

N° 6722²**CHAMBRE DES DEPUTES**Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

relative à la mise en oeuvre du paquet d'avenir-première partie (2015)

- 1) portant approbation de certaines transactions immobilières
- 2) portant introduction de différentes taxes administratives
- 3) portant création du Fonds souverain intergénérationnel du Luxembourg
- 4) modifiant
 - le Code de la sécurité sociale,
 - le Code du travail,
 - la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 („Abgabenordnung“),
 - la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat,
 - la loi modifiée du 30 juillet 1960 concernant la création d'un Fonds national de solidarité,
 - la loi modifiée du 17 juin 1963 ayant pour objet de protéger les titres d'enseignement supérieur,
 - la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat,
 - la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu,
 - la loi du 10 mai 1968 portant réforme de l'enseignement (Titre VI: De l'enseignement secondaire),
 - la loi modifiée du 18 juin 1969 sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur,
 - la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie,
 - la loi du 4 juillet 1973 concernant le régime de la pharmacie,
 - la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet,
 - la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement,
 - la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat,

- la loi modifiée du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds national de solidarité,
- la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des spécialités pharmaceutiques et des médicaments préfabriqués,
- la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire,
- la loi modifiée du 16 juillet 1984 relative aux laboratoires d'analyses médicales,
- la loi modifiée du 4 septembre 1990 portant réforme de l'enseignement secondaire technique et de la formation professionnelle continue,
- la loi modifiée du 31 juillet 1991 déterminant les conditions d'autorisation d'exercer la profession de pharmacien,
- la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé,
- la loi modifiée du 6 janvier 1995 relative à la distribution en gros de médicaments,
- la loi modifiée du 11 juillet 1996 portant organisation d'une formation menant au brevet de maîtrise et fixation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise,
- la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois,
- la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers,
- la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti,
- la loi du 14 mai 2002 portant reconnaissance d'équivalence du baccalauréat international avec le diplôme de fin d'études secondaires luxembourgeois,
- la loi électorale modifiée du 18 février 2003,
- la loi du 30 avril 2004 autorisant le Fonds national de solidarité à participer aux prix des prestations fournies dans le cadre de l'accueil aux personnes admises dans un centre intégré pour personnes âgées, une maison de soins ou un autre établissement médico-social assurant un accueil de jour et de nuit,
- la loi modifiée du 28 mai 2004 portant création d'une Administration de la gestion de l'eau,
- la loi du 10 août 2005 portant création d'un Lycée technique pour professions éducatives et sociales,
- la loi modifiée du 19 décembre 2008 relative à l'eau,

- la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle,
 - la loi du 17 février 2009 portant 1. introduction d'un congé linguistique; 2. modification du Code du travail; 3. modification de la loi du 19 août 2008 relative aux aides à la formation-recherche,
 - la loi modifiée du 19 juin 2009 portant organisation de l'enseignement supérieur,
 - * fixant les modalités du cycle d'études d'enseignement supérieur aboutissant à la délivrance du brevet de technicien supérieur;
 - * modifiant la loi modifiée du 4 septembre 1990 portant réforme de l'enseignement secondaire technique et de la formation professionnelle continue;
 - * fixant les modalités d'implantation de formations d'enseignement supérieur ou de création de filiales ou d'établissements privés ou publics sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg;
 - * abrogeant la loi du 14 août 1976 déterminant les conditions de création d'établissements privés d'enseignement supérieur,
 - la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est
 - a. du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles
 - b. de la prestation temporaire de service,
 - la loi du 26 juillet 2010 portant transposition de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE) en droit national,
- 5) abrogeant
- la loi du 12 juillet 1994 portant institution d'un congé culturel

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(18.11.2014)

Par dépêche du 17 octobre 2014, le Premier ministre, ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles. La fiche financière et la fiche d'évaluation d'impact n'étaient pas jointes, contrairement aux instructions en la matière rappelées encore dans la circulaire de la ministre aux Relations avec le Parlement du 9 août 2011.¹

¹ Circulaire 501 du 9 août 2011 de la ministre aux Relations avec le Parlement: „2. Procédure de saisine du Conseil d'Etat et transposition de directives européennes“, p. 4.

Par dépêche du 21 octobre 2014, le Conseil d'Etat a eu communication, de la part du ministre des Finances, d'une erreur matérielle à l'endroit du chapitre 2, article 310, point 11°, où il y a lieu de lire „aux articles 275 et 285“ au lieu de „279 et 285“.

Au jour de l'adoption du présent avis, aucun avis d'une chambre professionnelle n'a encore été communiqué au Conseil d'Etat.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

D'après les auteurs du projet de loi sous avis, celui-ci vise à assainir de manière durable les finances publiques et à moderniser les politiques publiques.

Il ressort encore de l'exposé des motifs du projet que, quant à la forme, le Gouvernement a décidé de ne pas mettre en œuvre l'intégralité des mesures du paquet d'avenir par la voie d'articles budgétaires, mais de rassembler l'essentiel des mesures dans une loi spécifique, afin d'en assurer la plus grande lisibilité possible.

Quant à la forme, le Conseil d'Etat se doit de relever que, même si la structure du projet de loi sous examen répond aux règles de légistique formelle, il est à faire ranger dans la catégorie des lois communément qualifiée de „fourre-tout“ ou encore de „mosaïque“.

En effet, à la lecture du texte du projet, y sont inscrites, à côté de dispositions ayant un caractère financier et budgétaire, des dispositions qui en sont dépourvues, comme par exemple la transposition d'une directive ou l'octroi de la qualité d'officier de police judiciaire à des agents du Fonds national de solidarité. De telles dispositions sont des cavaliers législatifs.

Les dispositions autonomes en début du projet posent également problème en ce que les deux premiers articles devraient faire, en vertu de l'article 99 de la Constitution, l'objet d'une loi spéciale.

En outre, il n'est pas clair si l'article 3 est à lire en relation avec l'article 8 ou constitue une autorisation générale pour l'Administration des contributions directes de solliciter une redevance pour chaque demande de renseignement de la part des contribuables. De même, l'article 4 du projet est en contradiction en ce qui concerne le montant maximal de la taxe avec l'article 41, point 3.

S'y ajoute la volonté de créer un établissement public, qui est insérée dans un projet de loi portant un intitulé dont l'objet n'indique pas une telle création, rendant toute recherche future de cet établissement fort difficile pour le praticien du droit.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat n'est pas convaincu que le but poursuivi par le Gouvernement, qui consistait à assurer la plus grande lisibilité, puisse être atteint par de telles entorses aux règles élémentaires de la légistique formelle.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat tient à relever que le législateur devra veiller à ce que les projets de loi sur la „réforme dans la Fonction publique“, toujours en cours de procédure, ne soient pas en contradiction avec les modifications et suppressions proposées dans le projet de loi sous avis.

*

Le projet de loi sous examen se propose en ordre principal d'introduire un certain nombre de taxes ou de redevances pour rémunérer un service individuel rendu par l'administration.

Il y a de prime abord lieu de constater que le Gouvernement a opéré un choix quant à la rémunération de certains services, sans qu'il soit possible de déceler de fil conducteur et partant les raisons pour lesquelles des services identiques dans d'autres domaines restent gratuits. La même constatation vaut pour le montant, voire la fourchette, des taxes qui varient d'une prestation à une autre, sans lien logique, parfois même pour le même service. Tel est le cas par exemple pour l'obtention de la copie de documents en matière de Santé, tandis que le taux de la taxe pour la duplication de documents dans le domaine de l'Education nationale est situé dans une fourchette dont le montant minimal est de l'ordre de 50 euros.

Le Conseil d'Etat constate encore un certain flottement à travers les textes lui soumis quant à l'emploi des notions de „taxe“ et de „redevances“. Il considère ainsi qu'il s'impose d'énoncer les principes permettant de savoir si, indépendamment de leur qualification, les prélèvements en cause relèvent de l'article 99 ou de l'article 102 de la Constitution. Cet exercice est indispensable pour ranger

les prélèvements dans la catégorie des matières réservées à la loi formelle avec les conséquences que cela entraîne au niveau du cadrage normatif de la loi, ou dans celle des matières dites „libres“.

Ainsi, l'*impôt* au sens de l'article 99 de la Constitution² se définit comme un prélèvement obligatoire et sans contreprestation déterminée spécifique de la part de la collectivité publique créancière³.

L'article 102 de la Constitution⁴ connaît, à côté de l'impôt, d'autres prélèvements qualifiés de „rétribution“, dont les taxes rémunératoires.

La rétribution englobe tout paiement obligatoire pour ceux qui y sont assujettis („aucune rétribution ne peut être exigée“). Le critère de la rétribution est donc l'élément de contrainte. D'après la doctrine belge, il y a contrainte dès lors que l'acte est rendu obligatoire par l'autorité publique, même en tant que conséquence d'un acte libre⁵.

Les rétributions ont encore en commun de constituer des prélèvements correspondant à une certaine contrepartie, c'est-à-dire de donner droit à un avantage particulier. Elles sont perçues à l'occasion d'un service individuel et non collectif, contrairement à l'impôt au sens de l'article 99 de la Constitution, qui lui, ne donne droit qu'aux avantages communs du fonctionnement des services publics. Les rétributions se distinguent ainsi des impôts proprement dits par la caractéristique essentielle de l'existence d'un service effectivement rendu ou susceptible d'être rendu.

Les *redevances* ne constituent pas des „rétributions“, car elles ne font que rémunérer un service non obligatoire sollicité par l'utilisateur. D'après la doctrine belge, le prix de services individuels librement demandés par les usagers n'est soumis ni à l'article 99, ni à l'article 102 de la Constitution⁶.

Aux termes de la jurisprudence nationale⁷, les *taxes rémunératoires* sont établies pour rémunérer un service rendu et obligatoire. Les taxes rémunératoires sont en effet celles qui sont perçues à raison d'un avantage spécial que l'on retire de la chose publique ou de l'usage du domaine public ou encore en tant que rémunération d'un service rendu et se distinguent à cet égard des taxes proprement dites qui sont destinées à couvrir les dépenses générales du budget. Aussi une taxe rémunératoire peut-elle être, à sa base, soit une *taxe de quotité*, auquel cas sa recette pourra dépasser le coût des dépenses ou rester en deçà du coût des dépenses engagées par l'Etat ou la commune, soit une *taxe de répartition* ou de *remboursement* dont les recettes correspondront au montant des dépenses effectuées.

Le critère distinctif principal entre les taxes de quotité et les taxes de remboursement réside au niveau de la proportionnalité entre les recettes et les coûts, les taxes de quotité constituant dans une certaine mesure seulement, la contrepartie d'un service mis à disposition, sans qu'il y ait nécessairement équivalence entre le coût du service obligatoire et le prélèvement opéré, tandis que les taxes de remboursement sont limitées à la dépense engagée pour un service rendu et obligatoire.⁸

Les taxes de remboursement sont ainsi des taxes „purement“ rémunératoires s'assimilant aux redevances, qui sont des prélèvements à caractère proprement civil dus pour un service rendu et facultatif.⁹

En ce qui concerne les *redevances*, le juge administratif considère qu'elles sont à rapprocher des taxes de remboursement en ce qu'elles constituent la rémunération d'un service rendu, qui n'est due que par les usagers effectifs du service presté. Elles se distinguent toutefois des taxes rémunératoires par le fait que la prestation est librement acceptée, partant facultative.

D'après la jurisprudence, la taxe de quotité constitue un impôt, tandis que la taxe de remboursement et la redevance ne rentrent pas dans cette catégorie. Il s'ensuit que les taxes de quotité relèvent de la matière réservée à la loi, alors que les taxes de remboursement et les redevances font partie des matières dites „libres“.

2 „Art. 99. Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi. ...“

3 Jean Olinger, „Le droit fiscal“ in Etudes fiscales n° 93/94/95, sept. 1994, n° 19.

4 „Art. 102. Hors les cas formellement exceptés par la loi, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôts au profit de l'Etat ou de la commune.“

5 Vincent Sepulchre, „Mémento de fiscalité locale et régionale“, 2007, p. 44.

6 Elisabeth Willemart, „Taxes et redevances communales“ in Trait d'Union n° 4 – mai 2003, p. 5.

7 Trib. adm., jugement du 24 mai 2000, n° 11259; Trib. adm., jugement du 30 octobre 2000, n° 11890, confirmé sur ce point: Cour adm., arrêt du 14 juin 2001, n° 12594C; Cour adm., arrêt du 9 novembre 2000, n°11887C; Trib. adm., jugement du 21 février 2001, n° 12028.

8 Cour adm., arrêt du 9 novembre 2000, n° 11887C.

9 *Ibidem*.

Ces principes ressortent clairement d'un jugement du Tribunal administratif du 18 octobre 1999 (n° 9931):

„Les taxes se distinguent des impôts proprement dits par la caractéristique essentielle de l'existence d'un service effectivement rendu ou susceptible d'être rendu.

La taxe peut être établie par l'autorité publique compétente sous la forme d'une taxe de quotité ou sous la forme d'une taxe de remboursement (voir en ce sens Cass. crim. 23 mars 1961, Pas. 18, 268).

La taxe de quotité se définit comme un prélèvement obligatoire pour la mise à disposition d'un service public. Le paiement est obligatoire en contrepartie d'un service tantôt imposé tantôt simplement mis à disposition. Le montant de la recette n'est pas proportionné au coût des dépenses engagées et la recette est due même lorsque le service n'est pas effectivement utilisé.

La taxe de remboursement se définit comme la juste rémunération d'un service effectivement rendu et obligatoire. Le prélèvement est nécessairement proportionné au coût des dépenses engagées par la commune dans l'intérêt du redevable.

Le critère distinctif réside au niveau de la proportionnalité entre les recettes et les coûts, de sorte qu'on peut ventiler les taxes, d'une part, en taxes proprement dites (taxes de quotité) qui sont „rémunératoires“, étant donné qu'elles constituent, dans une certaine mesure, la contrepartie d'un service mis à disposition, mais sans qu'il y ait proportionnalité entre le coût du service et le prélèvement opéré et, d'autre part, en taxes purement rémunératoires (taxes de remboursement) qui constituent la juste rémunération d'un service rendu.

Les taxes de quotité, tout en restant distinctes des impôts par leur caractère rémunérateur, participent cependant de la même nature que les impôts en ce que les unes et les autres constituent des prélèvements à caractère fiscal, c'est-à-dire des prélèvements caractérisés par leur établissement durable et permanent, leur applicabilité obligatoire à la généralité des citoyens et surtout par le fait qu'ils ne sont pas destinés à couvrir les dépenses relatives à un service rendu.

D'un autre côté, les taxes de remboursement se perçoivent à l'occasion d'une mise à disposition d'un service public par l'autorité étatique ou communale. La juste rémunération du service effectivement utilisé constitue l'élément caractéristique qui distingue la taxe de remboursement de la taxe de quotité.

La taxe de remboursement est assimilée à une redevance civile (v. Cass. 23 mars 1961, précité).

La redevance, notion proche de la taxe de remboursement en ce qu'elle est également établie en rémunération d'un service rendu et en ce que les redevances ne sont dues que par les usagers effectifs du service presté, s'en distingue cependant par le fait que la prestation est librement acceptée, partant facultative.

La redevance n'a pas le caractère d'un prélèvement fiscal et elle échappe donc au régime juridique spécial régissant les impositions communales. L'établissement et le recouvrement des redevances sont régis par les règles de droit commun et la débetion d'une redevance engendre de simples rapports civils entre l'autorité locale et le redevable (v. Rép. prat. dr. belge, Vo Taxes communales nos 34 et 35).

Les taxes de remboursement et les redevances ne sont pas des impositions, c'est-à-dire qu'elles ne participent pas de la nature des prélèvements fiscaux.“

Un arrêt du Conseil d'Etat belge du 12 novembre 2002 (n° 112.495) illustre bien la différence entre la taxe de quotité et la taxe de remboursement. La plus haute juridiction administrative belge a considéré dans cet arrêt que „... le montant de la rétribution doit ainsi correspondre à celui qui est réellement pris en charge par la commune et plus particulièrement au prix coûtant de la copie, en sorte qu'il est exclu de faire supporter par les citoyens qui demandent des copies, des frais que la commune aurait dû supporter même en l'absence de toute demande de copie, tels que les traitements du personnel communal ou des coûts liés aux bâtiments; qu'il en va d'autant plus ainsi qu'en vertu de l'article 173 de la Constitution [*l'équivalent de l'article 102 de la Constitution luxembourgeoise*], d'autres rétributions que des impôts ne peuvent être exigées des citoyens au profit des communes que dans les cas formellement prévus par la loi, et qu'en l'espèce la loi du 12 novembre 1997, en son article 13, n'autorise les communes qu'à établir des rétributions pour la „délivrance de copies“ de documents, et non pas en raison de l'accomplissement d'opérations administratives dans le cadre de la demande de copies;

qu'il appartient dès lors au conseil communal, lorsqu'il fixe le montant de la rétribution concernée, de calculer exactement le prix de revient dont il s'agit; qu'en l'espèce, si le règlement-redevance attaqué fixe la rétribution à 20 francs par copie, soit un quadruplement par rapport au régime du règlement du 27 février 1995, il ne ressort cependant pas du dossier administratif que ce montant aurait été fixé sur la base d'un calcul effectué par le conseil communal, ni à tout le moins que ce montant correspondrait au prix coûtant d'une photocopie; qu'en effet, la motivation de la délibération du conseil communal ayant adopté le règlement-redevance attaqué se borne, sur un plan général, à souligner que „la délivrance de copies ou de photocopies de documents génère non seulement des frais logistiques (papier, encre, usure mécanique, entretien, électricité, etc.) mais, surtout, nécessite l'intervention du personnel communal et que le prix des copies doit être adapté en tenant compte du coût total qu'elles occasionnent“; qu'il en découle que le moyen, en sa deuxième branche, est fondé;“

Le Conseil d'Etat a régulièrement dans le passé assimilé des taxes ayant le caractère d'un impôt à une matière réservée à la loi formelle.

Ainsi, dans son avis du 11 juillet 2014 sur le projet de loi instaurant un système de contrôle et de sanctions relatif aux denrées alimentaires (doc. parl. n° 6614³), a-t-il précisé que „Aux termes de l'article 102 de la Constitution, „Hors des cas formellement exceptés par la loi aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôt au profit de l'Etat ou des communes“. La Constitution ayant réservé l'instauration des redevances à la loi, la disposition légale doit répondre aux exigences de l'article 32(3) de la Constitution. A supposer que les taxes visées au paragraphe 1er puissent s'analyser en impôt, elles feraient également l'objet de la réserve légale en application de l'article 99, première phrase de la Constitution, et il appartiendrait encore au législateur de déterminer les éléments constitutifs, à savoir la matière imposable, la base d'imposition et les tarifs.“

La Cour constitutionnelle a retenu dans un arrêt du 2 mars 2007 (n° 38/07) „qu'en matière fiscale la loi doit fixer les règles essentielles concernant l'assiette, le taux et le recouvrement de l'impôt.“

Cet arrêt n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir une fourchette dans laquelle se situera le taux de l'impôt, en l'occurrence de la taxe de quotité. Toutefois, pour répondre à l'arrêt du 29 novembre 2013 (n° 108/13) de la Cour constitutionnelle, exigeant que dans les matières réservées à la loi l'essentiel du cadrage normatif résulte de la loi formelle, il s'impose que la loi contienne un critère, comme par exemple la complexité du dossier, le volume du travail à accomplir ou l'urgence du traitement de la demande, pour permettre à l'exécutif de fixer dans le cadre de la fourchette le taux de la taxe.

En ce qui concerne la question si le ministre ou le chef de l'administration compétents peuvent fixer de cas en cas la taxe dans le respect de la fourchette imposée par le législateur ou si un acte réglementaire doit fixer pour chaque type de service le montant à déboursier, le Conseil d'Etat demande à ce que le règlement fixe le taux de la taxe. Il renvoie à ce sujet à son avis du 6 mai 2014 sur le projet de loi portant modification de la loi du 4 juillet 2008 sur la jeunesse (doc. parl. n° 6410¹¹) dans lequel il a abordé la problématique comme suit:

„Le Conseil d'Etat rappelle qu'en matière conventionnelle, les autorités publiques agissent *jure imperii*, c'est-à-dire dans l'exercice de leurs pouvoirs de puissance publique, lorsqu'elles concluent des conventions avec des administrés ayant pour objet l'octroi de droits ou d'avantages, ce qui les soumet au respect du principe de l'égalité devant la loi. L'absence de critères d'octroi objectifs dans un texte normatif conduit à s'interroger sur le respect effectif du principe précité. La nature du droit ou de l'avantage en cause et les conditions d'octroi doivent donc être fixées, pour l'essentiel, dans un acte normatif, quitte à ce que le législateur ou l'autorité réglementaire compétente prévoie que la définition plus complète de l'objet ou certaines modalités d'octroi peuvent être précisées dans des actes accessoires, tel un contrat administratif. (Voir avis du Conseil d'Etat de Belgique, n° 49.744, du 20 juin 2011 sur un avant-projet de décret portant certaines adaptations du décret coordonné le 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels (doc. parl. Communauté française, sess. 2011-2012, n° 270/1))

Dès lors, le Conseil d'Etat vient à se demander si les modalités régissant l'exécution de la participation financière de l'Etat ne devraient pas être tout simplement intégrées dans un règlement grand-ducal.“

En conclusion de l'ensemble des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat exige que le principe même de la redevance figure formellement dans le texte de loi. Il considère encore, toujours sous peine d'opposition formelle, que c'est en principe la loi en projet qui doit fixer pour les taxes de quotité un

taux unique pour chaque prestation à réaliser par l'administration. En l'état de la jurisprudence constitutionnelle, il peut s'accommoder, lorsque les circonstances le justifient, à ce que la loi prévoit une fourchette pour les taxes à percevoir si un même service requiert un traitement différencié, auquel cas le législateur doit définir les critères de cette différenciation. Le législateur doit par ailleurs charger le pouvoir réglementaire de la fixation du taux de la taxe dans le respect de la fourchette qu'il impose.

Pour éviter toute équivoque quant à la volonté du législateur, le Conseil d'Etat demande à ce qu'à travers le texte de l'ensemble du projet de loi les termes „taxe“ et „redevance“ soient employés dans le sens donné par le juge administratif et la doctrine.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Articles 1er et 2

Les articles 1er et 2 ont trait à des opérations immobilières, pour la réalisation desquelles le Gouvernement souhaite obtenir les autorisations légalement requises en vertu de l'article 99 de la Constitution. Aux termes de cet article „Toute acquisition par l'Etat d'une propriété importante ... [doit] être [autorisée] par une loi spéciale. Une loi générale détermine les seuils à partir desquels cette autorisation est requise“ et „Aucune propriété immobilière de l'Etat ne peut être aliénée si l'aliénation n'en est autorisée par une loi spéciale. Toutefois, une loi générale peut déterminer un seuil en dessous duquel une autorisation de la Chambre n'est pas requise“.

La loi générale dont question dans les dispositions précitées de l'article 99 de la Constitution est la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, qui fixe en son article 80 (depuis la modification y apportée par la loi du 29 mai 2009 portant modification de l'article 8 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat) les seuils, à partir desquels l'autorisation du législateur est nécessaire, à 40 millions d'euros, montant correspondant à la valeur 669,88 de l'indice annuel des prix de la construction.

Dans la mesure où tant le montant de l'acquisition de l'immeuble „Cité policière Grand-Duc Henri – Kalchesbreck“ dont question à l'article 1er que le prix fixé pour la vente du terrain situé à Luxembourg rue de Hollerich, rue du Fort Wedell et rue Mercier dépassent le montant prévu à l'article 80 de la loi précitée du 8 juin 1999, il y a lieu à application de l'article 99 de la Constitution.

Il n'est pas possible au Conseil d'Etat de vérifier si les valeurs de l'immeuble à acquérir et du terrain à céder correspondent au prix du marché. Aussi doit-il espérer que les services compétents du Gouvernement ont procédé aux évaluations requises selon les règles de l'art.

Le Conseil d'Etat note encore que le prix de vente prévu à l'article 2 s'avère un montant minimal, susceptible d'être revu à la hausse dans l'hypothèse où les plans de construction finalement autorisés permettraient à l'acquéreur de bénéficier d'une densité supérieure à la référence retenue pour l'évaluation du prix et correspondant à un coefficient maximum d'utilisation du sol (CMU) de 5.

Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se prononcer ni sur le choix du Gouvernement d'acquérir l'immeuble de Kalchesbreck abritant les services centraux de la Police grand-ducale, pour lequel le commentaire d'article omet de préciser les conditions juridiques, selon lesquelles le bâtiment est actuellement mis à disposition, ni sur l'opportunité de remplacer ce régime de mise à disposition par une acquisition en pleine propriété. Il espère cependant, en l'absence d'informations sur ce point dans le dossier lui soumis, que la pleine propriété de l'immeuble s'avérera financièrement plus intéressante pour l'Etat que la formule de mise à disposition actuelle.

Le Conseil d'Etat ignore par ailleurs les raisons qui amènent le Gouvernement à céder le terrain près de la rue de Hollerich dans le quartier de la Gare à Luxembourg-ville, plutôt que de valoriser ce terrain à son propre avantage par ses propres moyens. Il constate pourtant qu'au moins les auteurs indiquent à ce sujet s'être référés aux prix du marché immobilier observés dans le quartier de la Gare.

Le texte des deux articles ne donne pas lieu à observation.

Le Conseil d'Etat fait toutefois remarquer que l'article 99 de la Constitution requiert toujours une „loi spéciale“ pour ce genre d'opérations immobilières.

Il rappelle qu'il a toujours interprété l'autorisation à intervenir par le biais d'une „loi spéciale“ comme exigeant l'adoption d'une loi dont l'objet exclusif consiste à autoriser le Gouvernement à

réaliser ou à faire réaliser pour compte de l'Etat des opérations immobilières du genre visé par le projet de loi sous examen¹⁰.

C'est dès lors, sous peine d'opposition formelle tenant à la contrariété de l'insertion des dispositions relatives aux deux opérations immobilières dans une loi dont la portée dépasse le cadre de l'autorisation spéciale du législateur dont question à l'article 99 de la Constitution, que le Conseil d'Etat demande de soumettre à la Chambre des députés les dispositions des articles 1er et 2 de la loi en projet sous forme de deux projets de loi ayant pour seul objet, le premier l'acquisition du bâtiment dont question à l'article 1er, le second l'aliénation des terrains visés à l'article 2.

Article 3

L'article sous examen introduit des „taxes qui peuvent être fixées jusqu'à un maximum de 10.000 euros par demande“ que l'Administration des contributions directes sera autorisée à prélever auprès des personnes et entités les sollicitant pour toute demande tendant à l'obtention de renseignements et d'autres prestations. Par l'introduction de ces taxes, l'administration entend couvrir les frais administratifs et de fonctionnement occasionnés par le traitement de ces demandes.

Le commentaire de l'article sous examen précise que sont visés également des „services relatifs à l'application de la loi fiscale à une ou plusieurs opérations précises futures“, tandis que d'autres passages de ce commentaire pourraient faire croire que l'article 3 serait à lire avec l'article 8 du projet. Le Conseil d'Etat constate donc qu'il y a une contradiction quant à l'objectif visé par le texte de l'article 3 qui donne lieu à une certaine insécurité juridique.

Au-delà de ce constat, le Conseil d'Etat se demande, pour le cas où l'article 3 serait à lire de manière autonome, si tout renseignement fourni par l'administration serait soumise à rémunération. Une simple demande de renseignements en matière fiscale en vue de l'élaboration de la déclaration d'impôt entraînerait-elle le paiement d'une taxe? Qu'en est-il du droit du contribuable d'être entendu préalablement par l'administration? Ce droit sera-t-il également soumis à paiement? Qui fixera la taxe ou la redevance? Est-ce le directeur, le préposé ou l'agent traitant la demande? Est-ce qu'il s'agira d'une taxe unique ou sera-t-elle fixée arbitrairement de cas en cas?

Le Conseil d'Etat ignore par ailleurs quelle sera la nature juridique du prélèvement envisagé. Si la disposition devait viser la facturation de services obligatoires, la rétribution serait une taxe rémunératoire, qui ne saurait être autre qu'une taxe de quotité, alors qu'une taxe de remboursement serait difficilement concevable. Dans cette hypothèse, le texte serait insuffisant au regard des développements émis dans les considérations générales du présent avis.

Au regard des incohérences mentionnées et des questions soulevées, le libellé de l'article sous examen est source d'insécurité juridique et même, le cas échéant, contraire à l'article 102 de la Constitution. Le Conseil d'Etat doit dès lors s'y opposer formellement.

Article 4

L'article 4 prévoit l'introduction d'une taxe pour l'établissement de toute une série de documents, pour l'accréditation de formations d'enseignement supérieur ainsi que pour des actes liés à ces demandes.

Alors que le paragraphe 1er comporte des références en des termes généraux aux documents dont l'émission est susceptible d'être soumise à une taxe, le paragraphe 2 comporte une énumération plus détaillée mais non exhaustive¹¹ de ces mêmes documents. Le paragraphe 1er constitue donc en quelque sorte un résumé, voire une phrase introductive du paragraphe 2.

En son paragraphe 3, l'article prévoit une fourchette pour le montant de la taxe à acquitter et le paragraphe 4 prévoit que des montants différents de taxes soient fixés par règlement grand-ducal qui déterminera également le mode d'acquittement.

¹⁰ Avis complémentaire du 11 décembre 1992 relatif au projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 1993 (doc. parl. n° 3661⁹), avis du 26 octobre 1995 relatif au projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 1996 (doc. parl. n° 4070²) et avis du 22 septembre 2009 sur le projet de loi relatif à l'achèvement du Musée de la Forteresse de Luxembourg dans le réduit du Fort Thüngen et de la mise en valeur de certaines parties de la forteresse de Luxembourg (doc. parl. n° 6071).

¹¹ Ainsi, le point 6 du paragraphe 2 se réfère à „d'autres certificats“.

Il convient de noter que, alors que l'article 4 introduit une base légale générale pour les taxes dans ce contexte, le projet de loi sous avis prévoit également toute une série de modifications spécifiques de textes législatifs pour mettre ceux-ci en phase avec l'article 4.

Le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, la suppression de l'article 4 et ce pour deux raisons.

En premier lieu, l'article sous avis encourt une opposition formelle pour les raisons exposées aux conclusions des considérations générales.

En second lieu, la manière de procéder par l'introduction d'une base juridique générale en sus des bases juridiques spécifiques risque de porter atteinte à la sécurité juridique qui s'impose en la matière. En effet, l'article 4 est formulé en des termes trop généraux et ne vise pas avec la précision nécessaire tous les actes soumis à une taxe. Il laisse donc planer un flou quant aux taxes précises à créer.

En outre, l'article 4 ne contribue en rien à la mise en place de ces taxes qui est de toute façon déjà opérée par l'introduction ponctuelle de bases juridiques dans les textes législatifs spécifiques. Il suffit de se borner à l'introduction de ces taxes sur base des dispositions légales existantes pour atteindre le but recherché par le Gouvernement; l'article 4 est dès lors redondant.

Mais non seulement l'article 4 est-il redondant, il crée également des contradictions avec d'autres articles spécifiques prévus par le projet de loi sous avis. Ainsi, alors qu'il introduit un montant maximal de 500 euros pour les taxes visées, montant qui concerne, d'après la rédaction de l'article, également les demandes en accréditation de formations d'enseignement supérieur sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, le point 3° de l'article 41 du projet de loi sous avis vise essentiellement ces demandes, mais prévoit un montant maximal de 2.500 euros. Une telle contradiction, et partant l'insécurité juridique qui s'ensuit, est le résultat de l'introduction inutile de cette disposition générale.

Par ailleurs, il convient de noter que l'article 4 prévoit l'introduction d'une taxe pour ce qui est des demandes de reconnaissance d'équivalence de diplômes provenant d'institutions étrangères, des demandes de protection de titres, voire des demandes d'homologation de titres et de grades étrangers. Cependant, l'introduction d'une telle taxe est susceptible de constituer une entrave à la libre circulation au sein du marché intérieur pour ce qui est des diplômes, titres et grades délivrés par des institutions établies dans l'Union européenne, si elle mène à une différence de traitement non justifiée entre les ressortissants ou établissements nationaux et ceux des autres Etats membres de l'Union européenne. Seuls les diplômes issus d'institutions établies dans des pays tiers pourraient être, si nécessaire, traités de manière différente.

Cette distinction entre les titres de l'Union européenne et les titres de pays tiers vaut d'ailleurs également pour tous les articles faisant référence à des titres, diplômes ou certificats étrangers, à savoir les articles 11, 14, 15, 25, 29, 33, 37, 39 et 41 du projet de loi sous avis.

En outre, même au cas où une taxe peut être exigée pour les diplômes provenant d'institutions établies au sein de l'Union européenne, le Conseil d'Etat se doit de renvoyer au Code de conduite adopté par le groupe des coordonnateurs pour la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, qui n'a certes pas de caractère contraignant, mais a pour bases juridiques les traités de l'Union européenne, la directive 2005/36/CE ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Il en ressort qu'un migrant, faisant usage de son droit à la libre circulation au sein de l'Union européenne, „peut être amené à payer des droits pour le traitement de la demande, l'épreuve d'aptitude ou le stage d'adaptation, pour autant que les conditions suivantes soient remplies:

- a) les droits exigés ne doivent pas excéder le coût réel du service fourni;
- b) les droits exigés doivent être comparables à ceux payés par les nationaux dans des circonstances semblables;
- c) les droits exigés ne doivent pas être fixés à un niveau qui rende pratiquement impossible l'exercice des droits prévus par la prédite directive;
- d) des taux forfaitaires peuvent être appliqués à condition qu'ils puissent être justifiés par référence au coût moyen de traitement d'une demande.“

Le montant de la taxe, voire la fourchette y relative, ainsi que les critères pour fixer la taxe devront dès lors tenir compte de ces éléments et le Conseil d'Etat y reviendra lors de l'analyse des taxes introduites par différents articles subséquents. Il y a lieu d'en faire abstraction ici et de supprimer l'article entier.

Article 5

L'article 5 sous examen a pour objet d'instituer un établissement public dénommé „Fonds souverain intergénérationnel du Luxembourg“ et de préciser ses règles de fonctionnement. Le Conseil d'Etat note que le commentaire de l'article consiste dans un résumé du texte du projet de loi.

D'après le paragraphe 1er, alinéa 1er, l'établissement public sera placé sous l'autorité du ministre ayant les Finances dans ses attributions. L'alinéa 3 définit la mission de l'établissement qui est de „réaliser une épargne“ destinée à „contribuer au bien-être des générations futures“.

Le Conseil d'Etat reconnaît l'intérêt d'un fonds souverain intergénérationnel appelé à recueillir une partie des recettes extraordinaires de l'Etat et à gérer les capitaux ainsi accumulés pour compenser partiellement les charges extraordinaires que les générations futures sont appelées à supporter. De l'avis du Conseil d'Etat, la création d'un tel fonds devrait toutefois reposer sur deux préalables:

- d'une part, les dotations au fonds devraient être alimentées par des excédents de recettes, et non pas par le recours à l'emprunt, alors que les dettes contractées aujourd'hui réduisent logiquement la marge de financement des générations futures, et
- d'autre part, le Gouvernement devrait déterminer avec plus de précision les charges des générations futures que le fonds est appelé à couvrir et le niveau des dotations prévues devrait être suffisant pour financer ces charges futures sur le long terme.

Dans la littérature internationale, on tend à distinguer au moins trois modèles de fonds souverains:

- a) Certains fonds souverains opèrent un certain lissage des recettes liées à la phase haute du cycle conjoncturel. Dans un tel modèle, certaines recettes à caractère exceptionnel sont définies et l'Etat accepte d'isoler ces recettes sans les affecter au financement des dépenses budgétaires dans l'immédiat: cette démarche oblige donc l'Etat à équilibrer son budget sans ces recettes exceptionnelles. Dans une telle logique, l'Etat ne s'engage pas dans des programmes de dépenses récurrentes financées par des recettes exceptionnelles, et le fonds est appelé à lisser les recettes et à couvrir le déficit de l'Etat en cas de retournement de la conjoncture. Ce modèle est notamment appliqué par de nombreux Etats faisant partie des Etats-Unis d'Amérique („*rainy day fund*“). Le fonds de la loi en projet se situe dans une logique intergénérationnelle distincte d'un tel modèle.
- b) D'autres fonds souverains visent à financer des investissements stratégiques au niveau de la politique économique et à gérer des prises de participation de l'Etat dans des entreprises relevant du secteur privé. Une telle mission, qui est partiellement assumée par la Société nationale de crédit et d'investissement (SNCI), n'est pas attribuée au fonds ici en cause.
- c) D'autres fonds encore ont pour mission d'affecter un flux de revenus à caractère exceptionnel à une forme d'épargne à long terme au niveau de l'Etat. Dans cette logique, l'épargne ainsi constituée à partir de revenus non récurrents est appelée à préparer le pays à un choc futur, qui peut, notamment être lié à l'épuisement des recettes exceptionnelles ou au vieillissement de la population. Le fonds souverain norvégien est un modèle de ce genre.

Le fonds proposé relève de ce troisième modèle dans la mesure où il est appelé à être alimenté par une fraction des revenus à caractère exceptionnel qui actuellement alimentent le budget de l'Etat. Toutefois, les prévisions de la planification financière pluriannuelle documentent que l'administration centrale devrait rester déficitaire pendant la période 2015-2018. Ce qui revient à dire que les recettes de l'Etat, y compris les recettes à caractère exceptionnel, ne suffiront pas à couvrir les dépenses de l'Etat: du moins pendant la période 2015-2018, l'alimentation du fonds ne se fera donc pas par des excédents de recettes. Suivant les dispositions de la loi en projet, le fonds devrait en effet être doté à raison d'un montant annuel récurrent de 50 millions d'euros, montant indexé à l'indice des prix à la consommation, indépendamment de l'équilibre financier du budget. Le Conseil d'Etat note également que l'objectif financier à moyen terme des administrations publiques est défini par l'article 1er du projet de loi de programmation financière pluriannuelle sans tenir compte de la dotation prévue en faveur du fonds. Suivant la compréhension du Conseil d'Etat, le fonds devrait d'ailleurs rentrer dans le périmètre de l'administration centrale tel que défini par SEC2010: en définitive, le fonds pourrait donc être alimenté par des dettes contractées par l'Etat, et le fonds serait traité comme un organisme relevant de l'administration publique au même titre que les autres fonds spéciaux et établissements publics créés par l'Etat.

Pour les exercices budgétaires caractérisés par des dépenses supérieures aux recettes, le mécanisme d'épargne envisagé se traduit, du moins dans un premier temps, inéluctablement par un accroissement

du déficit. L'affectation de recettes fiscales déterminées au fonds se traduira par la nécessité d'augmenter les emprunts (*Nettokreditaufnahme*). L'opération ne sera „lucrative“ que si les recettes d'investissement générées, déduction faite des coûts de fonctionnement, dépassent les coûts d'emprunt. Dans une approche de technique financière, le Conseil d'Etat a du mal, dans le contexte financier actuel, à saisir la logique de l'objectif d'une telle épargne.

Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur le choix juridique d'un établissement public, qui requiert des structures complexes. Il est à se demander si les opérations de gestion et d'investissement exigent cette structure ou si le mécanisme classique du fonds combiné avec l'intervention du ministère des Finances ou du Trésor ne permettrait pas de réaliser les mêmes finalités, ceci d'autant plus que la „marge de décision“ des organes de l'établissement public est des plus réduites.

Dans une optique juridique, le Conseil d'Etat relève encore l'imprécision de la définition de la mission de l'établissement à créer. Si l'objectif de l'épargne est énoncé, la finalité de cette épargne et les critères de son utilisation restent des plus vagues, le texte empruntant des formulations potestatives et se référant à des conditions qui restent à déterminer sans qu'on sache par qui et selon quels critères. Que signifie la formule „contribuer au bien-être des générations futures“? Comment déterminer dans une logique démographique la notion des „générations futures“? Il est vrai que les alinéas qui suivent apportent des précisions, notamment en fixant un délai de vingt ans aux termes duquel les revenus générés par le fonds souverain peuvent être affectés au budget de l'Etat. Mieux vaudrait alors fusionner l'alinéa 3 relatif aux missions avec le dernier alinéa qui détermine l'affectation des avoirs et omettre des formules à connotation plus politique que technique.

Les alinéas 4 à 7 portent sur l'alimentation du fonds qui sera composé d'une dotation annuelle obligatoire de 50 millions d'euros provenant de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur le commerce électronique et des accises sur le carburant ainsi que d'éventuelles recettes non récurrentes. Le Conseil d'Etat note, d'abord, une différence de terminologie; l'alinéa 6 se réfère à la personne juridique Etat et l'alinéa suivant à l'organe constitutionnel Gouvernement. La référence à l'Etat se conçoit alors que l'établissement public est une entité juridique différente de l'Etat. La référence à l'Etat et, *a fortiori*, celle au Gouvernement pose toutefois problème sérieux en relation avec la prérogative constitutionnelle de la Chambre des députés de voter tous les ans le budget reprenant toutes les recettes et les dépenses de l'Etat. Dans le commentaire, les auteurs citent comme exemples de recettes non récurrentes, non pas le produit de la vente de biens appartenant à l'Etat ou le produit d'emprunts, mais la TVA sur le commerce électronique ou les accises sur le carburant; même si elles sont appelées à diminuer ou à disparaître à long terme, ces recettes ont un caractère annuel et revêtent une nature fiscale. La loi en projet ne peut pas conférer des compétences au Gouvernement qui relèvent, au titre de l'article 104 de la Constitution, de la Chambre des députés. De même, la loi en projet ne peut pas obliger l'Etat, pour l'avenir, à opérer des dotations au fonds souverain en soustrayant certaines recettes fiscales au pouvoir de la Chambre. Aussi le Conseil d'Etat doit-il émettre une opposition formelle à l'endroit de ces dispositions au regard de l'article 104 de la Constitution. Comme solution, il entrevoit la reprise du système de dotation annuelle des fonds, par des lignes du budget voté chaque année par la Chambre. En termes juridiques, l'adoption de la loi en projet n'empêchera pas la Chambre des députés de prendre, à l'avenir, des dispositions différentes de celles prévues par la disposition sous examen.

L'affectation des moyens financiers, à l'écoulement de la période d'épargne de vingt ans, soulève également des difficultés. L'établissement public dispose, aux termes de l'alinéa 4 du paragraphe 1er, de l'autonomie financière. Celle-ci est toutefois réduite à néant alors que seul le Gouvernement décide de l'affectation des revenus futurs qui seront affectés au budget. Aux termes des dispositions prévues, le fonds devrait accumuler un patrimoine dépassant un milliard d'euros avant de déboursier des avoirs. A partir du moment où ce seuil est atteint, sinon après 20 années, des retraits limités à la moitié des revenus dégagés par le fonds pourraient être décidés par le fonds lui-même. Le texte de la loi en projet, tout comme le commentaire des articles, manquent de précision quant à l'affectation des sommes transférées par le fonds à l'Etat: ces sommes semblent être destinées à alimenter le budget général de l'Etat. Par la loi en projet, le législateur s'engagerait donc à affecter annuellement un montant défini à ce fonds à créer, il donnerait mandat au pouvoir exécutif pour gérer les avoirs accumulés et il laisserait au pouvoir exécutif l'appréciation si, oui ou non, une partie des revenus financiers générés par les avoirs ainsi accumulés seraient reversés au budget de l'Etat à partir d'une certaine date. Cette question constitue une illustration d'un problème plus large de la répartition des compétences entre les organes de l'établissement, le ministre de tutelle et le Gouvernement.

L'établissement public comportera une structure complexe comprenant un comité directeur organisé aux paragraphes 3 (dix alinéas) et 4 (douze alinéas) et un comité d'investissement visé au paragraphe 5. Le comité directeur est composé de cinq à sept membres. Le comité d'investissement comporte quatre membres. Le comité directeur peut encore faire appel à des services d'experts. Le comité d'investissement comprend d'office des membres externes, spécialistes du monde des finances. Cette structure risque d'être lourde au niveau de son fonctionnement et va engendrer des coûts importants. Les deux tiers des dispositions de l'article 5 sont réservées à ces questions structurelles, y compris les procédures de nomination, de révocation et d'indemnisation des membres et des externes. S'ajoute à cela, à l'avant-dernier alinéa du paragraphe 3, le renvoi à un règlement d'ordre intérieur. Les mesures les plus importantes, à savoir l'approbation de la politique d'investissement, l'approbation des comptes financiers et l'affectation des revenus, à la fin de la période d'épargne, sont de toute façon réservées au Gouvernement. Le ministre de tutelle n'est impliqué, sur ces points essentiels, qu'en sa qualité de membre du Gouvernement. Ainsi, le rapport d'activités et le rapport annuel, dont le Conseil d'Etat a d'ailleurs du mal à entrevoir la différence, sont adressés, non pas au ministre de tutelle, mais au Gouvernement.

Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur la portée du point sous a) de l'alinéa 2 du paragraphe 3 et sur la distinction entre les concepts de „politique générale“ et de „politique d'investissement“.

Le paragraphe 4, alinéa 5, et le paragraphe 5, alinéa 4, déterminent les indemnités des membres du comité directeur et du comité d'investissement en renvoyant à une décision du Gouvernement en conseil. Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à ces dispositions, alors que, en vertu de l'article 36 de la Constitution, la loi ne peut pas renvoyer, pour son exécution à un acte du Gouvernement. Le Conseil d'Etat voit comme solution le renvoi à un règlement grand-ducal.

Le paragraphe 6 énonce, à l'alinéa 1er, une évidence, à savoir que les membres des organes agissent dans l'intérêt du fonds. En cas de conflit d'intérêts, le membre doit simplement informer l'organe. La question se pose, en particulier, pour les membres externes du comité d'investissement. Le Conseil d'Etat est à se demander si cette information suffit. L'article 57 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ajoute que, en cas de conflit d'intérêts, l'administrateur d'une société anonyme „ne peut prendre part à la délibération“.

En ce qui concerne l'alinéa 2 du paragraphe 6 relatif à la question de la responsabilité des membres des organes, le Conseil d'Etat rappelle que la loi modifiée du 25 juillet 1990 concernant le statut des administrateurs représentant l'Etat ou une personne morale de droit public dans une société anonyme, à laquelle il est fait référence, dispose que „la personne morale de droit public assume les responsabilités qui incombent aux personnes désignées à sa demande en leur qualité d'administrateurs ou de membres du directoire ou du conseil de surveillance, selon le cas, sauf son recours contre elles en cas de faute personnelle grave“. Que signifie le renvoi à cette disposition? Les membres des organes ne peuvent pas être considérés comme étant désignés par l'Etat au sein de l'établissement public. L'établissement public à créer n'est pas à assimiler à une société anonyme dans laquelle l'Etat est actionnaire au sens de la loi précitée du 25 juillet 1990, et les membres des organes ne sont pas des représentants de l'Etat au sein de l'établissement public. Se pose encore la question de la portée de la responsabilité qui est visée. Il ne s'agit pas de régler la responsabilité de l'Etat vis-à-vis de l'établissement public du fait de ses „représentants“, mais de déterminer la responsabilité personnelle du membre de l'organe. Le renvoi à la loi précitée du 25 juillet 1990 est inadapté à la situation de l'établissement public. Cette loi ne constitue d'ailleurs pas le droit commun en matière de responsabilité, comme le dit le texte sous examen, mais une disposition spéciale. La loi précitée de 1990 réserve la responsabilité personnelle des membres de l'organe à l'hypothèse d'une action récursoire de l'Etat en cas de faute grave du membre. Le droit commun du mandat et de la faute (sans qualificatif), auquel le paragraphe 6 renvoie, a une portée évidemment plus large. Se pose encore la question de savoir à l'égard de qui les membres engagent leur responsabilité. Le Conseil d'Etat rappelle que l'article 59 de la loi précitée du 10 août 1915 opère une distinction entre la responsabilité envers la société et la responsabilité envers les tiers. En raison de l'insécurité juridique inhérente au mécanisme prévu, le Conseil d'Etat doit émettre une opposition formelle.

Le paragraphe 7 porte sur la prise en charge des frais par le fonds.

Les paragraphes 8 et 9 prévoient la possibilité de créer des organismes de placement collectif. Le commentaire reste muet sur la nécessité ou l'utilité de cette disposition. Quel est l'avantage d'un organisme de placement propre de l'établissement public par rapport à l'investissement dans des structures similaires existant sur le marché financier? L'organisme de placement à créer recevra-t-il exclusivement

des investissements de la part de l'établissement public ou sera-t-il ouvert à d'autres investisseurs, comme les caisses de pension? Juridiquement, ce n'est pas le comité directeur qui créera un tel organisme, alors qu'il est dépourvu de personnalité juridique, mais l'établissement public en tant que tel. Le Conseil d'Etat se demande encore pour quelles raisons, la création d'entités filiales est limitée aux organismes de placement. Enfin, le Conseil d'Etat s'interroge sur la compatibilité avec le principe d'égalité inscrit aux articles 10*bis* et 103 de la Constitution des privilèges fiscaux lors de la création par l'établissement public d'organismes de placement. A défaut d'éléments répondant aux critères retenus par la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel (voir arrêt n° 106/13 de la Cour constitutionnelle du 20 décembre 2013).

Article 6

Les modifications proposées visent à abroger les articles du Code de la sécurité sociale qui concernent l'allocation d'éducation et l'allocation de maternité. Par ailleurs, les auteurs proposent de supprimer toute référence à l'un des articles abrogés dans les autres articles dudit code.

En ce qui concerne le point 11°, le Conseil d'Etat a pris note de l'erreur matérielle signalée par dépêche du 21 octobre 2014 qui consiste à remplacer le renvoi à l'article 279 par un renvoi à l'article 275.

Article 7

L'article 7 sous revue tend à modifier l'article L.234-75 du Code du travail relatif au congé linguistique en faveur des salariés.

La modification proposée prévoit de „responsabiliser l'employeur“ en introduisant une participation de 50 pour cent dans l'indemnité compensatoire, ainsi que dans la part patronale des cotisations sociales des bénéficiaires du congé linguistique.

L'exposé des motifs fait état d'une prolifération des demandes et d'une analyse approfondie des dossiers introduits qui ont mené le Gouvernement à modifier la législation en vigueur. Le Conseil d'Etat aurait souhaité plus de détails au sujet de l'analyse mentionnée. A défaut de plus amples informations, il craint que la mesure envisagée ne risque d'avoir des répercussions négatives sur l'apprentissage de la langue luxembourgeoise, qui jusqu'à présent était considérée comme facteur important d'intégration.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat est à se demander combien de personnes bénéficient à l'heure actuelle d'un congé linguistique, voire quel est le nombre de demandes qui sont actuellement en cours d'instruction auprès du ministre ayant le Travail dans ses attributions. Il déplore dans ces hypothèses que le projet de loi sous avis ne prévoit pas de mesures transitoires quant à la répartition des charges financières résultant du congé linguistique entre l'employeur et l'Etat.

D'un point de vue légistique, il y a lieu de faire abstraction du signe „%“ et d'écrire „pour cent“ en toutes lettres.

Article 8

L'article sous examen modifie la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 („*Abgabenordnung*“). Le point 1° insère un paragraphe 29a dans cette loi et vise à créer une base juridique à partir de laquelle l'Administration des contributions directes pourra prendre des décisions anticipées sur des dossiers précis qui lui sont soumis par un contribuable. Cette approche répond au souci de sécurité juridique des contribuables, qui souhaitent avoir une certitude sur le traitement fiscal d'opérations complexes avant de prendre des engagements financiers.

Ce texte précise que lesdites décisions anticipées ont pour effet de lier le bureau d'imposition à l'occasion de l'imposition à effectuer ultérieurement. Le Conseil d'Etat demande que cette précision soit supprimée. Cet ajout ne fait en effet que refléter l'état de la jurisprudence des juridictions administratives qui considèrent que pour des raisons tenant au respect du principe de sécurité juridique, il faut que les autorités fiscales qui ont donné des assurances ou fait une promesse soient tenues d'honorer les attentes ainsi créées. Dans cette hypothèse, la réponse personnelle que l'administration fiscale aura donnée, le cas échéant, au contribuable liera celle-ci à ce dernier si des conditions déterminées qu'elle énonce sont réunies¹². Laisser le texte en cause en l'état pourrait susciter des interrogations

¹² Trib. adm., jugement du 14 février 2011, n° 26812, confirmé sur ce point par : Cour adm., arrêt du 27 juillet 2011, n° 28115C, cité *in* Pasirisie luxembourgeoise.

quant à la possibilité pour l'administration de revenir sur sa décision anticipée en cas de changement du cadre légal sur lequel celle-ci a reposé.

Aux termes de l'alinéa 2 du nouveau paragraphe 29a, la décision anticipée devrait contribuer à l'interprétation uniforme et égalitaire de la loi fiscale. Cette disposition est superfétatoire comme n'ayant aucune valeur normative. Le Conseil d'Etat en demande la suppression. Comment d'ailleurs l'Administration des contributions directes pourrait-elle assurer une interprétation uniforme et égalitaire de la loi dans le cadre de la procédure proposée? Le Conseil d'Etat relève en effet que le préposé de chaque bureau d'imposition est autonome dans ses décisions, que les décisions sont uniquement adressées au contribuable, et que les décisions ne sont pas publiées.

L'alinéa 3 (alinéa 2 selon le Conseil d'Etat) du nouveau paragraphe 29a qui renvoie à un règlement grand-ducal pour déterminer la procédure applicable aux décisions anticipées n'appelle pas d'observation.

Le point 2° qui complète le paragraphe 171 de la loi précitée du 22 mai 1931 par un alinéa 3 n'appelle pas d'observation.

Article 9

La modification proposée entend, d'une part, abolir le trimestre de faveur, et, d'autre part, aligner sur les dispositions similaires existantes au niveau du Code de la sécurité sociale le paiement de mensualités égales au montant de la pension à laquelle la personne aurait eu droit si elle n'était pas décédée respectivement au montant de la pension payée pendant les trois mois suivant le décès du fonctionnaire en activité ou du fonctionnaire en retraite et n'a pas donné lieu à des observations de la part du Conseil d'Etat.

Les points 2 à 4 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat mis à part le fait qu'il faudrait à l'article 46 de la loi précitée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat conjuguer le terme „cause“ au singulier, au vu des modifications et suppressions apportées à l'article 45.

Article 10

Cet article vise à compléter l'article 17 de la loi modifiée du 30 juillet 1960 concernant la création d'un Fonds national de solidarité par de nouveaux paragraphes 3 à 6 aux termes desquels „les fonctionnaires du Fonds du grade de rédacteur, rédacteur principal, chef de bureau adjoint, chef de bureau, inspecteur, inspecteur principal, inspecteur principal premier en rang“ ayant suivi une formation spéciale, se verraient attribuer la qualité d'officier de police judiciaire.

Le Conseil d'Etat rappelle ses réserves les plus grandes face à la prolifération des agents investis de la qualité d'officier de police judiciaire. Cette réticence est d'autant plus justifiée si, comme en l'espèce, les agents éligibles à ces prérogatives sont nombreux et disposent par ailleurs déjà de pouvoirs largement suffisants pour procéder aux vérifications nécessaires afin d'enrayer d'éventuelles fraudes.¹³ Par ailleurs, leurs méthodes d'investigation et de contrôle n'exigent pas des compétences particulières dont seraient dépourvus les membres du cadre policier de la Police grand-ducale. Les agents du Fonds national de solidarité, chargés de constituer les dossiers des demandeurs de la solidarité nationale, ne devraient pas être perçus prioritairement comme des agents de police, mais assumer un rôle d'assistant et de guide, ce qui n'exclut nullement une approche sélective et vigilante afin de garantir un usage responsable des fonds publics.

Selon les auteurs, à l'endroit du commentaire des articles, la disposition sous avis servirait à instaurer un „contrôle renforcé préalable à la délivrance de la prestation“. La problématique des domiciliations non régulières, cas de figure largement le plus fréquent à l'origine de paiements indus, relève du domaine du contrôle administratif. Pareille mission ne tombe donc pas dans la compétence des officiers de police judiciaire qui n'agissent pas prioritairement dans le cadre de la police administrative. Les poursuites pénales sur base de l'article 29 de la loi précitée du 30 juillet 1960, mais aussi sur base des articles 496-1 et suivants du Code pénal sont rarement déclenchées. Le refus de fournir les renseignements sollicités, les documents ou pièces demandés afin de procéder aux vérifications ou le refus opposé à la demande d'accès au domicile entraînera le refus de l'aide sollicitée et, le cas échéant, une demande de remboursement des paiements indus.

¹³ Articles 17 et 17bis de la loi modifiée du 30 juillet 1960 concernant la création d'un fonds national de solidarité.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi „l'attribution du titre d'officier de police judiciaire donnera plus de poids aux interventions des agents du contrôle du Fonds national de solidarité“. L'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire n'étant pas destinée à accorder „plus de poids“ à l'agent en investi, le Conseil d'Etat demande d'abandonner cette disposition.

Par ailleurs et quant à la forme, le Conseil d'Etat constate que le paragraphe 2 actuel de l'article 17 de la loi modifiée du 30 juillet 1960, précédant les paragraphes qu'il est prévu d'insérer dans la loi, est à abroger alors qu'il contient un renvoi à „l'alinéa 5 de l'article 33 de la présente loi“, une disposition abrogée à son tour par la loi du 24 décembre 1996 portant modification I) 1) des articles 239 et 240 du Code des assurances sociales, 2) des articles 31 et 33 de la loi modifiée du 30 juillet 1960 concernant la création d'un fonds national de solidarité, II) de la loi du 9 août 1921 portant révision des traitements des fonctionnaires et complétant la loi du 28 décembre 1920 portant allocation d'une indemnité de vie chère supplémentaire (Mémorial n° 95 du 30 décembre 1996). Il y a lieu d'abroger le paragraphe 2 actuel de l'article 17 de la loi précitée du 30 juillet 1960.

Article 11

Cet article propose d'introduire une taxe pour l'inscription des titres à un des registres établis à cet effet.

A cet égard, il convient de noter qu'il ne saurait y avoir une différence de traitement injustifiée entre les diplômes nationaux et les titres décernés par une institution établie dans l'Union européenne.

Si l'inscription de ces derniers titres consistait en la simple inscription matérielle des titres au registre et comportait dès lors la même charge de travail que pour les diplômes nationaux, l'introduction d'une taxe pour l'inscription des seuls titres non nationaux constituerait une différence de traitement non justifiée et entraînerait de la part du Conseil d'Etat une opposition formelle pour être contraire au droit de l'Union européenne.

Si, par contre, l'inscription des titres étrangers comporte une démarche et charge de travail additionnelles de la part de l'administration luxembourgeoise, l'introduction peut être justifiée pour autant qu'elle ne soit pas excessive ou ne constitue pas un obstacle à la libre circulation au sein de l'Union européenne.

Le Conseil d'Etat doit dès lors réserver sa position au sujet de la dispense du second vote constitutionnel en attendant des explications additionnelles quant aux démarches accomplies par l'administration luxembourgeoise pour les titres nationaux et les titres européens.

Si l'introduction d'une taxe était justifiée, encore faut-il qu'elle respecte les conditions énoncées aux conclusions des considérations générales. A défaut, le Conseil d'Etat ne saurait accorder la dispense du second vote constitutionnel.

Article 12

L'article sous examen ne soulève pas d'observation de la part du Conseil d'Etat. Il tient toutefois à relever qu'il faudrait également y ajouter la suppression de l'alinéa 2 du paragraphe 4 de l'article 29bis de la loi modifiée du 23 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat qui prévoit un trimestre de faveur pour les fonctionnaires admis à la préretraite.

Article 13

Les dispositions de l'article sous examen visent à remplacer l'article 56 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (LIR) relatif au principe de pleine concurrence en précisant que les bénéfices d'entreprises liées doivent être déterminés aux conditions qui prévalent entre entreprises indépendantes et imposés en conséquence. Il s'ensuit que les contribuables doivent suivre le principe des prix de pleine concurrence lors de la détermination du revenu imposable, et que l'Administration des contributions directes contrôle l'application de ce principe dans le cadre de l'imposition. Si besoin, l'administration est autorisée, en vertu de cet article, à opérer un redressement fiscal afin d'assurer une imposition conforme à ce principe.

Le commentaire de l'article renvoie aux lignes directrices de l'OCDE pour l'application de cette disposition, en mentionnant également le manuel pratique des Nations Unies de 2013 comme référence complémentaire. Le libellé du nouvel article 56, tel que proposé, reprend presque mot à mot le texte correspondant de l'article 9 du modèle de convention fiscale de l'OCDE.

L'alinéa 2 du nouvel article 56 renvoie à un règlement grand-ducal pour déterminer les mesures d'exécution de l'alinéa 1er. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité de cette disposition alors que le texte de l'alinéa 1er semble offrir le cadre normatif complet pour l'application des prescriptions y prévues. Si toutefois le règlement en question était censé régler des aspects supplémentaires, le Conseil d'Etat devrait s'opposer formellement à cette disposition qui manquerait alors de précision, étant donné que dans une matière réservée à la loi, l'article 32(3) de la Constitution exige qu'un règlement grand-ducal ne puisse être pris qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi.

Article 14

Le point 1° de l'article 14 introduit à l'article 60 de la loi du 10 mai 1968 portant réforme de l'enseignement (Titre VI: De l'enseignement secondaire), une taxe pour la reconnaissance de l'équivalence de diplômes ou certificats étrangers sanctionnant la fin des études d'enseignement secondaire au diplôme de fin d'études secondaires luxembourgeois.

Le point 2° de ce même article introduit à l'article 46 de la loi précitée du 10 mai 1968, une taxe pour la reconnaissance de l'équivalence d'un niveau d'étude de l'enseignement secondaire étranger à un niveau d'étude luxembourgeois.

Les deux points sont à inverser, étant donné que l'article 46 précède l'article 60 dans cette loi.

Les deux points encourent chacun une opposition formelle pour les raisons énoncées aux conclusions des considérations générales.

En outre, pour ce qui est du montant, et ainsi qu'il a été souligné à l'article 4, la taxe ne saurait constituer une entrave à la libre circulation au sein de l'Union européenne. Dès lors, elle ne saurait instituer une différence de traitement injustifiée entre diplômes nationaux et diplômes issus d'institutions établies dans l'Union européenne.

Certes, l'examen de l'équivalence d'un diplôme étranger à un diplôme national nécessite une certaine recherche et occasionne dès lors des coûts qui ne sont pas susceptibles d'être causés par la reconnaissance de la validité de diplômes conformes aux dispositions nationales. Une telle taxe pour le traitement de la demande peut donc être demandée. Cependant, pour les diplômes décernés par des institutions établies dans l'Union européenne, la taxe ne saurait être disproportionnée aux coûts occasionnés et constituer un obstacle à la libre circulation à l'intérieur de l'Union européenne.

Etant donné qu'un projet de règlement grand-ducal à ce sujet ne lui a pas encore été soumis, de sorte qu'il est impossible d'apprécier les intentions précises des auteurs au sujet des critères à prévoir pour fixer le montant de la taxe, le Conseil d'Etat doit se borner à rappeler ces principes.

Article 15

L'article sous examen prévoit d'introduire, à l'alinéa 2 de l'article 6 de la loi modifiée du 18 juin 1969 sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur, une taxe pour l'établissement d'un „certificat d'homologation“, attestant de la transcription de la décision d'homologation de grades ou titres étrangers.

Pour les raisons exposées aux conclusions des considérations générales, cet article encourt une opposition formelle.

A noter par ailleurs que, dans le présent cas, la taxe ne vise non pas la demande d'homologation elle-même, comportant une vérification de l'existence des conditions légales sur base des pièces produites ainsi que sur la régularité formelle des titres d'examen ou diplômes étrangers présentés à l'homologation, conformément à l'article 5 de la loi à modifier, mais simplement une demande d'émission d'un certificat attestant de l'homologation. Elle ne porte donc pas sur un travail de fond à effectuer, mais sur la simple émission d'un document.

Ainsi qu'il a été rappelé à plusieurs reprises pour d'autres taxes, le montant à fixer ne saurait être prohibitif ou rendre autrement plus difficile l'homologation de titres ou diplômes issus d'institutions établies au sein de l'Union européenne. Etant donné qu'il faut justifier avoir obtenu l'homologation pour être admis à une fonction ou profession des disciplines visées par la loi à modifier (article 2, alinéa 2), et que l'émission du certificat d'homologation est donc indispensable pour exercer une des professions couvertes par la loi susmentionnée, un tel obstacle constituerait une entrave à la libre circulation au sein de l'Union européenne et encourrait une opposition formelle.

Dès lors, le montant à fixer doit respecter les critères mentionnés par le Code de conduite, auquel il est fait référence à l'examen de l'article 4 du présent avis.

Article 16

Cet article a, selon les auteurs, pour objet l'introduction d'une „redevance“ de traitement de dossier pour la demande d'importation de stupéfiants et de psychotropes. Il rajoute à cet effet un alinéa 2 à l'article 1er de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie. Cet alinéa se réfère à des demandes d'importation de stupéfiants et de psychotropes.

Le Conseil d'Etat n'entend pas aviser la conformité de dispositions légales qui ne sont pas sujet à modification par le présent projet de loi.

Le Conseil d'Etat renvoie ainsi aux considérations générales pour ce qui est de la nature de la redevance visée au présent article.

Au vu de la disposition sous examen le Conseil d'Etat conçoit qu'il s'agit plutôt d'une taxe de quotité dont la recette pourra dépasser le coût des dépenses engagées par l'Etat ou rester en deçà de ce coût, plutôt que d'une taxe de répartition ou de remboursement dont les recettes correspondraient au montant des dépenses effectuées. Partant, l'article 102 de la Constitution est d'application, et le règlement grand-ducal d'exécution à intervenir devra répondre aux exigences de l'article 32(3) de la Constitution.

En ce qui concerne la terminologie employée, le Conseil d'Etat invite les auteurs à remplacer le terme inapproprié de „redevance de traitement“ par celui de „taxe“.

Il y a lieu de relever tout d'abord que le principe même de la redevance devra figurer formellement dans le texte proposé. Une telle disposition pourra se lire comme suit: „Une taxe est due pour toute demande d'autorisation d'importation de stupéfiants et de psychotropes.“

En outre, le texte proposé prévoit une fourchette pour les taxes à percevoir, sans cependant fournir de détails quant aux critères à la base d'un traitement différencié que requiert un même service. Aux yeux du Conseil d'Etat, l'indication que la „redevance“ peut varier selon l'objet de la demande ne suffit pas à cette exigence.

Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat insiste à voir complétée la disposition sous revue de ces éléments.

Pour le cas où la taxe de quotité se limitera à un taux unique, celui-ci devra figurer dans le projet de loi sans qu'il soit nécessaire de recourir à un règlement grand-ducal.

Pour le cas où un règlement grand-ducal fixera des critères en ce sens, il y aura lieu de les intégrer dans le texte de la loi précitée du 19 février 1973.

En tout état de cause, il y a lieu de remplacer l'expression „copie des autorisations“ par „copie du document attestant les autorisations“.

Article 17

L'objet de cet article est l'introduction d'une „redevance“ de traitement de dossier pour la demande en obtention d'une concession de pharmacie. Elle se distingue de la redevance que le titulaire s'engage à verser annuellement au Trésor et qui ne peut dépasser deux pour cent du chiffre d'affaires annuel, disposition figurant déjà actuellement à l'article 1er de la loi modifiée du 4 juillet 1973 concernant le régime de la pharmacie et auquel le Conseil d'Etat n'entend pas revenir.

Le Conseil d'Etat renvoie aux considérations générales pour ce qui est de la nature de la taxe prévue. Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 16 ci-avant. Il s'oppose formellement au libellé proposé.

Article 18

La modification proposée par l'article sous avis consiste à charger les communes d'une contribution supplémentaire au Fonds pour l'emploi. La charge en question n'est toutefois pas uniformément répartie sur toutes les communes. Selon l'exposé des motifs, elle tombe exclusivement à charge de celles „dont le montant par résident des rentrées d'impôt commercial diminuées de leur contribution au fonds pour l'emploi dépasse trois fois la moyenne nationale. L'excédent ainsi calculé sera versé intégralement au Fonds pour l'emploi sans pour autant pouvoir dépasser le montant de 12 millions d'euros“. A la lecture

de ce passage de l'exposé des motifs, le Conseil d'Etat est à se demander s'il n'y a pas confusion au niveau de la contribution communale visée dans le passage cité plus haut, entre le „Fonds pour l'emploi“ et le „fonds“ de calcul interne (virtuel) à l'impôt commercial communal dont question à l'article 7 du règlement grand-ducal modifié du 20 avril 1962 réglant, en matière d'impôt commercial, les ventilations et la participation des communes de résidence des salariés.

Aux termes de l'article 1er de la loi modifiée du 1er décembre 1936 sur l'impôt commercial communal d'après le bénéfice et le capital d'exploitation (*Gewerbesteuer-gesetz*), l'impôt commercial communal (ICC) est un impôt communal. Le taux de l'ICC est fixé annuellement par le conseil communal de chaque commune pour son territoire. L'ICC est perçu par l'administration fiscale étatique pour le compte des communes. Une partie de l'ICC reste acquise à la commune sur le territoire de laquelle l'impôt a été généré alors qu'une autre partie de l'ICC perçu dans chaque commune est ensuite redistribuée entre toutes les communes conformément aux dispositions afférentes de la loi précitée du 1er décembre 1936, de la loi du 1er mars 1952 modifiant certaines dispositions relatives aux impôts directs et du règlement grand-ducal précité du 20 avril 1962 pris en exécution de cette dernière loi.

La modification projetée tend à enlever aux communes concernées, au profit du Fonds pour l'emploi, une partie du produit de l'ICC auquel elles ont droit en vertu de la loi précitée du 1er décembre 1936, de la loi précitée du 1er mars 1952 et du règlement grand-ducal précité du 20 avril 1962.

Le prélèvement projeté frappe, non pas une partie plus ou moins importante, mais la totalité des montants des recettes de l'ICC restant acquises à la commune après son versement contributif au fonds interne (virtuel) à l'ICC (article 7 du règlement grand-ducal précité du 20 avril 1962) dépassant un certain seuil. Les communes touchées par la mesure projetée perdent ainsi tout incitatif à accueillir de nouvelles activités commerciales sur leur territoire, alors qu'elles n'ont pratiquement plus aucune retombée financière à en espérer.

Ce n'est toutefois pas la première fois que les communes se voient prélever par l'Etat une contribution sur la totalité de leurs revenus provenant de l'ICC. En effet, par les dispositions combinées des articles 2, numéro 3, et 8, paragraphe 2, de la loi du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, chaque commune doit contribuer au financement du Fonds pour l'emploi à concurrence de 2% du montant d'impôt commercial lui revenant d'après l'article 7, alinéa 2, du règlement grand-ducal précité du 20 avril 1962. Ce taux ayant été modifié à plusieurs reprises par différentes lois, a été porté de nouveau de 0% à 2% par la loi du 21 décembre 2012 modifiant diverses lois en matière d'impôts directs ou indirects.

La mesure de 1976 se distingue fondamentalement de celle envisagée par le projet de loi sous avis par le fait que le taux et l'assiette du prélèvement opéré sont fixés directement par la loi et par le fait qu'elle frappe toutes les communes.

Il est en effet à noter que, contrairement à l'exposé des motifs et au commentaire des articles, le texte de l'article sous avis de la loi en projet ne fixe pas les paramètres et variables concrets devant circonscrire l'effort financier exigé des communes. Il se borne, au contraire, à énoncer de manière vague que par le nouveau prélèvement sont visées „des communes déterminées“, „auxquelles sont attribués des montants d'impôt commercial dépassant proportionnellement de façon substantielle la moyenne du pays“. Le projet de loi ne précise en effet pas ni de quelle „moyenne du pays“ il s'agit ni s'il s'agit d'une moyenne globale ou par habitant (au niveau de la commune ou au niveau du pays?). Le projet de loi ne précise pas non plus ni les critères de la proportionnalité (proportionnel par rapport à quoi?) ni les critères permettant de déterminer ce qui est substantiel et ce qui ne l'est pas. L'expression „dépassant proportionnellement de façon substantielle la moyenne du pays“ est, en raison de son imprécision, peu apte à un texte de loi. Elle ne permet pas aux communes de prévoir l'ampleur du tribut qui peut être mis à leur charge. Le terme „attribués“ est également quelque peu malencontreux alors que l'impôt commercial n'est pas „attribué“ aux communes, mais leur revient de plein droit. En plus, selon l'exposé des motifs et le commentaire des articles, le prélèvement à opérer serait limité à 12 millions d'euros (pour toutes les communes confondues ou par commune?). Or, il faut constater qu'aucune limite ne figure dans le texte de la loi en projet.

Toujours d'après le texte proposé, c'est au règlement grand-ducal qu'il revient de lever les imprécisions inhérentes au texte sous avis, en fixant „les modalités de calcul de la contribution supplémentaire“. Le Conseil d'Etat est d'avis que la fixation des paramètres essentiels de la contribution communale en projet, tels l'assiette et le taux, ou encore le plafonnement des montants à percevoir, devraient être fixés par la loi. La fixation des paramètres servant de base aux calculs à faire, dépasse en plus le cadre des „modalités de calcul“. Ne pas fixer les paramètres essentiels dans la loi reviendrait à accorder au

pouvoir exécutif de décider seul, en dehors de toute intervention du législateur, des montants de l'ICC à enlever aux communes. La disposition légale en projet se propose en quelque sorte de poser une conduite d'alimentation entre le produit de l'ICC revenant aux communes et le Fonds pour l'emploi, destinée à fournir celui-ci. Le débit, plus ou moins important, de la conduite est réglé par le pouvoir exécutif au moyen d'un règlement grand-ducal lui permettant de fixer à sa seule guise l'importance de la ponction financière à effectuer sur les communes.

Le Conseil d'Etat est bien conscient que la matière des finances communales ne figure pas parmi celles que la Constitution a réservées à la loi. Il s'agit ainsi d'une matière dite „libre“, dans laquelle le pouvoir réglementaire n'est pas confiné aux limites strictes tracées par l'article 32(3) de la Constitution, de sorte que la question d'une opposition formelle à l'égard du texte sous avis ne se pose pas.

Le Conseil d'Etat donne néanmoins à considérer que du principe de l'autonomie communale, inscrit à l'article 107 de la Constitution, découle pour les communes l'autonomie financière, nécessaire pour gérer „par leurs organes leurs intérêts et leur patrimoine propres“. La mise en œuvre de l'autonomie requiert un minimum de prévisibilité pour les communes, sans laquelle une planification financière pluriannuelle devient pour le moins hypothétique. Sur cet arrière-fond, le Conseil d'Etat demande avec insistance que le cadrage normatif de la nouvelle contribution financière prévue par le texte sous avis soit fixé dans la loi.

Article 19

Le point 1° de l'article sous examen vise à modifier la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement. Selon l'article 14*bis* en vigueur, les familles ayant des enfants à charge, acquéreurs d'un logement et celles entreprenant des travaux d'amélioration dans leur immeuble, peuvent bénéficier d'une bonification d'intérêt indépendamment de toute considération de ressources.

Cette disposition constitue en fait une mesure de politique familiale instaurée par la loi du 21 décembre 1990 sur le budget des recettes et dépenses de l'Etat pour l'année 1991.

Le libellé proposé introduit une condition de revenu. Seuls les ménages avec enfant disposant d'un revenu inférieur à quatre fois le salaire social minimum pour salariés non qualifiés seraient désormais éligibles à cette mesure.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation par rapport à cette modification de la loi précitée du 25 février 1979 qui est d'ordre politique. Il en est autrement de la disposition transitoire figurant dans le libellé proposé, telle qu'elle est interprétée par les auteurs du texte à l'endroit du commentaire des articles. En effet, il est prévu d'instaurer un traitement différent des propriétaires selon que l'acte notarié d'acquisition aura été signé ou les améliorations auront été entamées avant ou après le 31 décembre 2014.

A priori, le législateur est libre de modifier la législation en fonction d'une date pivot. Il peut dès lors décider de ne plus accorder à l'avenir une bonification d'intérêt aux ménages disposant d'un revenu dépassant un certain seuil, tout en permettant aux ménages ayant acquis cet avantage avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi de continuer à en bénéficier, sous réserve, le cas échéant, d'un régime transitoire assurant une convergence accélérée.

Le libellé proposé peut prêter à confusion. Le Conseil d'Etat s'interroge si respectivement les acquéreurs d'un logement et ceux procédant à des améliorations avant le 31 décembre 2014 peuvent se voir octroyer une bonification selon le régime antérieur en cas d'entrée d'un enfant dans le ménage après le 31 décembre 2014. Le texte du projet permet une lecture excluant la bonification dans ce cas de figure. Il résulte toutefois du commentaire de l'article que les auteurs du texte en font une lecture différente. Selon le commentaire de l'article, il est prévu de créer des traitements différents par rapport à des situations qui seront créées à l'avenir. Les auteurs du projet illustrent à l'aide d'exemples les effets du futur article 14*bis* sous avis. Ainsi, tous les acquéreurs d'un logement acquis, construit ou amélioré avant le 31 décembre 2014, pourraient profiter, selon les conditions et modalités figurant dans un règlement grand-ducal, d'une bonification d'intérêt, quelle que soit leur situation de revenu et indépendamment de la date à laquelle naîtront leurs futurs enfants. Chaque enfant à naître dans ces ménages ou rejoignant ces ménages après le 31 décembre 2014 serait pris en considération et entraînerait une augmentation de la bonification d'intérêt si le prêt contracté avant le 31 décembre 2014 court toujours. Par contre, les ménages acquérant ou améliorant un logement postérieurement au 31 décembre 2014 se verraient privés de la bonification si le revenu imposable est supérieur à quatre fois le salaire minimum. Même si le Conseil d'Etat n'entend pas commenter la justification de la

décision d'ordre politique tendant à la suppression de la bonification d'intérêt pour les personnes dont les revenus dépassent un certain seuil, il estime que la différence de traitement entre les personnes qui s'étaient portées acquéreurs d'un logement avant ou après une certaine date – en l'espèce le 31 décembre 2014 – ne repose pas sur une donnée liée à cette date, mais vise à traiter différemment des ménages avec enfants à charge en fonction du seul critère de la date d'acquisition ou d'amélioration du logement. En d'autres termes: les enfants à naître feront bénéficier certains ménages d'avantages liés à la survenance future d'enfants, avantages dont seront privés d'autres ménages dont les enfants naîtront, le cas échéant, à la même date. Dans les deux cas de figure les enfants à charge ne sont pas nés ou ne font pas partie du groupe familial, ni au jour respectivement de l'acquisition ou de l'amélioration du logement, ni au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition. Le Conseil d'Etat estime que l'introduction d'un seuil de revenus au-delà duquel aucune bonification d'intérêt n'est due, ne porte pas atteinte à une situation en cours. Il n'existe, pour les ménages ayant contracté avant le 31 décembre 2014, aucun droit au respect d'une situation juridique constituée sous l'empire de la loi actuellement en vigueur et aucune atteinte à des intérêts nés.

Le Conseil d'Etat s'interroge si cette différence de traitement, qui procède certes de disparités objectives, peut être considérée comme adéquate, rationnellement justifiée, et proportionnée à son but qui est de ne pas léser les acquéreurs d'un logement bénéficiant d'une certaine perspective, en l'espèce l'entrée dans le groupe familial ayant contracté un prêt d'un ou de plusieurs enfants. Une telle perspective imprévisible ou du moins aléatoire n'a pas pu faire naître dans le chef des acquéreurs d'un logement ayant contracté avant le 31 décembre 2014 une espérance légitime justifiant l'instauration d'un traitement différent par l'introduction d'une mesure transitoire portant des effets, le cas échéant, pendant plus de deux décennies. Par ailleurs, il échet de ne pas perdre de vue que le projet de loi sous rubrique vise en premier lieu à réaliser des économies budgétaires.

Pour tenir compte de ses observations, le Conseil d'Etat suggère d'inclure un alinéa 3 nouveau entre les alinéas 2 et 3 de l'article 14*bis* en projet, libellé comme suit: „Le seuil du revenu imposable figurant à l'alinéa 2 s'applique aux ménages bénéficiaires d'une bonification accordée selon l'alinéa 1er lorsque un ou plusieurs enfants entrent dans le ménage après le 31 décembre 2014.“

Aux termes du point 2° de l'article 19 du projet de loi, l'article 14*ter* de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement sera abrogé. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation.

Au point 3° de l'article sous examen, les auteurs du projet de loi entendent augmenter le taux maximum de participation étatique de 70 à 75% du prix de construction, d'acquisition, de rénovation et d'assainissement de logements destinés à être loués par les communes ou syndicats de communes à des ménages à revenu modeste, à des familles nombreuses, à des familles âgées et à des personnes handicapées. Cette disposition ne suscite pas non plus d'observation du Conseil d'Etat.

Articles 20 et 21

Sans observation.

Article 22

Cet article a pour objet l'introduction d'une „redevance“ de traitement de dossier pour les demandes ayant trait à la mise sur le marché et la publicité des médicaments. Le Conseil d'Etat renvoie aux considérations générales pour ce qui est de la nature de la taxe prévue. Pour le surplus, il renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 16 ci-avant. Il s'oppose formellement au libellé proposé.

Article 23

Cet article a pour objet l'introduction d'une „redevance“ de traitement de dossier pour les demandes d'obtention d'une autorisation d'exercer les professions de médecin, médecin-dentiste, médecin-vétérinaire, pour les déclarations de prestations de services et les demandes de port de titres licites de formation pour ces professions, ainsi que pour les demandes d'ouverture d'une clinique vétérinaire, en modifiant la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire.

Le Conseil d'Etat estime qu'il ne convient pas de fixer des redevances de traitement pour les déclarations préalables dans le cadre de prestations de service à caractère temporaire et occasionnel qui ne nécessitent pas d'autorisation du ministre. La déclaration préalable a pour but de permettre à l'autorité

compétente d'être informée de la présence de médecins d'autres Etats membres offrant des services sur le territoire national. La directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles précise que les Etats membres d'accueil peuvent prévoir, le cas échéant et conformément au droit communautaire, des exigences en matière de déclaration. Ces exigences ne devraient pas entraîner de charge disproportionnée pour les prestataires de services ni empêcher ou rendre moins attrayant l'exercice de la libre prestation de services. La mise en place d'un système de redevances de traitement de notifications entraînant des frais supplémentaires risque ainsi d'être non conforme aux dispenses des exigences relatives à l'autorisation d'exercice imposées aux professionnels établis sur le territoire national prévues à l'article 6 de la directive précitée. Par conséquent, le Conseil d'Etat demande sous peine d'opposition formelle la suppression des références aux articles 4, 11 et 25 dans le nouvel article 32^{quater}.

Le Conseil d'Etat renvoie aux considérations générales pour ce qui est de la nature de la taxe prévue. Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 16 ci-avant. Il s'oppose formellement au libellé proposé.

Le point 2 de l'article sous revue prévoit d'abroger la période de validité des listes à fixer par règlement grand-ducal en vertu de l'article 19 de la loi modifiée du 29 avril 1983. Cette disposition dépasse l'objet du projet de loi sous revue.

Article 24

Cet article a pour objet l'introduction d'un article 5^{bis} dans la loi modifiée du 16 juillet 1984 relative aux laboratoires d'analyses médicales, prévoyant l'introduction d'une „redevance“ de traitement de dossier pour la demande en vue d'obtenir l'autorisation d'exercer la fonction de responsable d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale. Or, la loi précitée ne prévoit pas de procédure spécifique pour attribuer la fonction de responsable d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale; cette procédure fait partie de la demande d'autorisation pour l'ouverture et l'exploitation d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale ou constitue une modification d'une telle autorisation.

Dans ce contexte, aucune taxe ne peut être exigée pour une demande en vue de l'obtention de l'autorisation d'exercer la fonction de responsable d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale.

Le Conseil d'Etat renvoie aux considérations générales pour ce qui est de la nature de la taxe prévue. Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 16 ci-avant. Il s'oppose formellement au libellé proposé.

Article 25

Les trois points de cet article complètent les articles 5, 16 et 22 de la loi modifiée du 4 septembre 1990 portant réforme de l'enseignement secondaire technique et de la formation professionnelle continue pour introduire la possibilité d'obtenir une équivalence de cycles d'études accomplis à l'étranger correspondant à la classe de neuvième, de onzième et de fin d'études secondaires techniques, respectivement, à ceux accomplis au Luxembourg, à charge de payer une taxe dont le montant serait fixé par règlement grand-ducal.

Ces trois points encourent, à leur tour, chacun une opposition formelle pour les raisons exposées en conclusion des considérations générales.

Le Conseil d'Etat rappelle encore que le montant de la taxe à fixer ne saurait être disproportionné et constituer une entrave à la libre circulation pour ce qui est des classes accomplies dans des institutions établies dans des Etats membres de l'Union européenne, ainsi qu'il l'a exposé à son examen de l'article 14 du projet de loi sous avis.

Article 26

Cet article a pour objet l'introduction d'une „redevance“ de traitement de dossier pour les demandes en vue d'obtenir une autorisation d'exercer la profession de pharmacien.

Le Conseil d'Etat renvoie aux considérations générales pour ce qui est de la nature de la taxe prévue. Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 16 ci-avant. Il s'oppose formellement au libellé proposé.

Article 27

L'article sous revue prévoit le paiement d'une taxe en rapport avec la reconnaissance d'un diplôme étranger.

Même si le principe est inscrit à l'article 2 figurant au point 1° de l'article 27 du projet de loi, le Conseil d'Etat renvoie, en ce qui concerne la fixation du taux de la redevance, à ses considérations générales, de même qu'à ses observations reprises à l'article 16 ci-avant, et réitère son opposition formelle.

Article 28

Cet article a pour objet l'introduction d'une „redevance“ de traitement de dossier pour les demandes en vue d'obtenir l'autorisation d'exercer la fonction de distributeur en gros de médicaments.

Le Conseil d'Etat renvoie aux considérations générales pour ce qui est de la nature de la taxe prévue. Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 16 ci-avant. Il s'oppose formellement au libellé proposé.

Article 29

L'article 29 introduit à l'article 8 de la loi modifiée du 11 juillet 1996 portant organisation d'une formation menant au brevet de maîtrise et fixation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise, la possibilité d'obtenir une équivalence de diplômes ou brevets étrangers au brevet de maîtrise luxembourgeois, à charge de payer une taxe dont le montant serait fixé par règlement grand-ducal.

Cet article encourt une opposition formelle pour les raisons mentionnées aux conclusions des considérations générales.

En outre, il convient de rappeler l'importance du respect des critères du Code de conduite, auquel est fait référence à l'examen de l'article 4 pour la fixation du montant de la taxe.

Article 30

Le Conseil d'Etat renvoie à son observation faite à l'endroit de l'article 9 du projet sous avis.

Article 31

Cet article a pour objet l'introduction d'une „redevance“ de traitement de dossier pour les demandes d'autorisation de réaliser des essais cliniques. Les auteurs se réfèrent à la décision du ministre mentionnée à l'alinéa 5 de l'article 25 de la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers. Or, cette décision entre seulement en compte après un avis négatif du comité d'éthique et de recherche.

Quant à la nature de la taxe, le Conseil d'Etat renvoie aux considérations générales ainsi qu'à ses observations formulées à l'endroit de l'article 16 ci-avant. Il s'oppose formellement au libellé proposé.

Article 32

L'article 32 du projet de loi sous avis entend apporter trois modifications aux articles 3 et 28 de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

En ce qui concerne le point 1° de l'article sous avis, le libellé proposé vise deux cas de figure qu'il y a lieu de distinguer, à savoir:

- la personne qui, dans le cadre de la demande initiale d'une prestation, fait une déclaration inexacte ou incomplète;
- la personne qui, bénéficiaire d'une prestation, omet de signaler une circonstance de nature à entraîner, le cas échéant, une modification de la prestation.

Le premier cas de figure peut être correctement intégré dans le paragraphe 1er de l'article 3 à modifier par l'ajout d'un point g) complémentaire. Le renvoi à ce point g) peut aussi être inséré aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 3 à modifier. La simple omission de déclarer certains faits éventuellement pertinents pour l'appréciation des conditions d'octroi de la prestation ne saurait suffire pour justifier un refus. Le demandeur est en effet souvent dans l'impossibilité d'apprécier lui-même sa situation selon les critères du Fonds. Il a besoin d'une assistance et d'une guidance par un professionnel, en l'occurrence les responsables du Fonds, au moment de l'établissement du dossier. Le paragraphe 2 de l'article 3 actuel, dont le libellé est toutefois extrêmement vague, laissant un pouvoir d'appréciation discrétionnaire à l'administration, permet de tempérer la rigueur du texte.

Le deuxième cas de figure, qui n'est visé évidemment que dans les circonstances qui justifieraient une réduction ou une suppression de l'aide, exige l'ajout d'un nouveau paragraphe (3 selon le Conseil

d'Etat) à l'article 3 pour maintenir un libellé compréhensible du texte. Le Conseil d'Etat soumettra une proposition de texte.

Le point 3° de l'article 32 du projet de loi vise à réduire le montant exonéré de la restitution dans le cadre d'une succession en ligne directe des héritiers d'un bénéficiaire d'une prestation du Fonds. Le seuil est réduit du niveau actuel de 29.747 euros, au nombre 100 de l'indice pondéré du coût de la vie au 1er janvier 1948 (un montant actuel de 230.589,82 euros) à 50.000 euros non indexés, contrairement au montant du revenu minimum garanti qui reste inchangé.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation par rapport à cette mesure d'ordre politique. Il constate toutefois que le point c) que les auteurs du projet entendent supprimer à l'endroit du point 3° b) n'existe pas dans la version du texte coordonné de la loi précitée du 29 avril 1999. Il en est de même des „points d, e et f“ visés sous le point 3° c). Ceci est dû à une erreur de numérotation figurant dans la version coordonnée de la loi précitée du 29 avril 1999 publiée au Code de la sécurité sociale à la page 468, version 2014. En effet, l'article 28, paragraphe 2 est subdivisé en deux points: le point a) qui se présente sous cinq alinéas, et le point b). Les modifications proposées par les auteurs du projet de loi sous avis ne visent que le point a) du paragraphe 2 de l'article 28 de la loi précitée du 29 avril 1999. Dès lors, le point b) figurant sous le point 3° de l'article 32 du projet de loi est à reformuler, alors que la suppression y visée concerne les alinéas 2 et 3 du point a) du paragraphe 2 de l'article 28 de la loi précitée du 29 avril 1999. Le point c) est superfétatoire, et est dès lors à supprimer.

Selon le Conseil d'Etat, le texte de l'article 32 se lirait dès lors comme suit:

„**Art. 32.** La loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti est modifiée comme suit:

1° L'article 3, paragraphe 1er est complété par un point g) libellé comme suit:

„g) qui a fait une déclaration incomplète ou inexacte au Fonds“.

2° L'article 3, paragraphe 2 est modifié comme suit:

[...]

3° a) L'article 3 est complété par un paragraphe 3 nouveau, inséré entre le paragraphe 2 actuel et le paragraphe 3, libellé comme suit:

„La personne bénéficiaire d'une prestation de la présente loi qui omet d'avertir le Fonds endéans un mois d'une circonstance pouvant entraîner une modification de l'allocation ne peut plus prétendre aux prestations. Il peut être dérogé à cette exclusion pour les motifs visés au paragraphe 2.“

b) Le paragraphe 3 actuel devient le paragraphe 4.

4° L'article 28 paragraphe 2 est modifié comme suit:

a) Au point a) les termes „vingt-neuf mille sept cent quarante-sept euros au nombre 100 de l'indice pondéré du coût de la vie au 1er janvier 1948“ sont remplacés par les termes „cinquante mille euros“.

b) Les alinéas 2 et 3 du point a) sont supprimés.“

Article 33

Cet article prévoit que, désormais, la reconnaissance de l'équivalence du baccalauréat international avec le diplôme de fin d'études secondaires luxembourgeois est soumise à une taxe dont le montant serait à fixer par règlement grand-ducal. Il complète ainsi l'article 1er de la loi du 14 mai 2002 portant reconnaissance d'équivalence du baccalauréat international avec le diplôme de fin d'études secondaires luxembourgeois.

Cet article encourt une opposition formelle pour les raisons exposées aux conclusions des considérations générales.

Article 34

Sans observation.

Article 35

Cet article vise à apporter deux modifications à l'article 15 de la loi du 30 avril 2004 autorisant le Fonds national de solidarité à participer aux prix des prestations fournies dans le cadre de l'accueil aux

personnes admises dans un centre intégré pour personnes âgées, une maison de soins ou un autre établissement médico-social assurant un accueil de jour et de nuit.

La mesure figurant au point 1° permettra au Fonds de réclamer à un donateur la restitution des sommes versées par le Fonds à titre de complément aux prix des prestations fournies dans le cadre de l'accueil dans les structures précitées, dès lors que le donateur était âgé de plus de 50 ans au moment du don. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de cette mesure. Si la mesure, qui figure actuellement dans la loi précitée du 30 avril 2004 et qui permet au Fonds de réclamer la restitution des sommes par lui versées au titre de complément en cas de donation dans les 10 ans qui ont précédé la demande n'a pas permis d'endiguer les abus, le Conseil d'Etat estime qu'il serait plus approprié d'étendre, le cas échéant, ce dernier délai.

Selon la mesure figurant au point 2), la tranche en dessous de laquelle aucune restitution n'est due est également abaissée de 2.500 à 1.700 euros.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation par rapport à ces mesures d'ordre politique.

Article 36

Cet article vise à compléter l'article 4, paragraphe 5, de la loi modifiée du 28 mai 2004 portant création d'une Administration de la gestion de l'eau en ajoutant un point f) concernant les coûts des travaux des laboratoires à facturer aux utilisateurs.

Le Conseil d'Etat relève que l'article 4 concerne les missions des différentes divisions de l'administration visée; sous le paragraphe 5 de cet article sont énumérées les charges de la division du laboratoire, dont le point e) mentionne les travaux de laboratoire. Pour des raisons de logique, le Conseil d'Etat estime que l'ajout proposé par les auteurs du projet de loi n'a pas sa place sous un point supplémentaire, car ne représentant pas une mission nouvelle, mais est à ajouter *in fine* au point e).

L'ajout proposé prévoit la possibilité de facturer les services de la division du laboratoire; il devrait donc s'agir d'une redevance pour un service librement sollicité par les usagers. Afin d'éviter une application arbitraire, le Conseil d'Etat demande à ce que, soit les auteurs précisent les critères selon lesquels certains services seront facturés et donc que d'autres resteront gratuits, soit à les facturer à tous les utilisateurs. En outre, pour ce qui est des montants et du mode de perception des redevances, ceux-ci seront à détailler par voie de règlement grand-ducal.

Si la disposition devait toutefois également viser la facturation de services obligatoires, la rétribution serait une taxe rémunératoire. La taxe devrait alors être une taxe de remboursement. En effet, s'il s'agissait d'une taxe de quotité, le texte serait insuffisant au regard des développements émis dans les considérations générales du présent avis.

En attendant de plus amples précisions à ce sujet, le Conseil d'Etat est amené à réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Article 37

L'article 37 a pour objet de modifier, à trois endroits, la loi du 10 août 2005 portant création d'un Lycée technique pour professions éducatives et sociales.

D'abord, le point 1° propose d'introduire, par un article *3bis*, une taxe, dont le montant serait à fixer par règlement grand-ducal pour la délivrance „du diplôme d'Etat d'éducateur conférant l'autorisation d'exercer la profession d'éducateur ou tout autre diplôme ou certificat conférant l'autorisation d'exercer une autre profession tombant sous le champ d'application de la loi [précitée]“.

Ce point de l'article 37 du projet de loi sous avis encourt une opposition formelle pour les raisons exposées aux conclusions des considérations générales.

Ensuite, le point 2° prévoit l'introduction, par l'ajout d'un nouvel alinéa entre les alinéas 2 et 3 de l'article 7 de la loi à modifier, d'une taxe pour frais de traitement de dossier pour la reconnaissance de diplômes obtenus à l'étranger.

Ce point encourt également une opposition formelle pour les raisons exposées au point 1° ci-dessus.

Il convient en outre de rappeler l'importance du respect des critères du Code de conduite, auquel est fait référence à l'examen de l'article 4 pour la fixation du montant de la taxe.

Enfin, le point 3° propose de compléter l'ancien alinéa 3, devenu l'alinéa 4, de l'article 7 de la loi à modifier, par les termes „à charge de payer une taxe dont le montant est fixé par règlement grand-ducal.“

Selon les auteurs, cet alinéa se lirait dès lors:

„La reconnaissance pourra être soumise en cas de différences substantielles constatées au niveau de la durée ou du contenu de la formation à la condition d'une expérience professionnelle, d'un stage d'adaptation et/ou d'une épreuve d'aptitude à charge de payer une taxe dont le montant est fixé par règlement grand-ducal“.

En premier lieu, et tout comme les deux points précédents, ce point 3° encourt également une opposition formelle pour les raisons exposées aux conclusions des considérations générales.

En second lieu, et ainsi qu'il ressort de la directive 2005/36/CE et du guide d'utilisateur „Tout ce que vous voulez savoir sur la reconnaissance des qualifications professionnelles – 66 Questions/66 Réponses“ élaboré par la Commission européenne à ce sujet, „un demandeur peut être amené à verser une somme pour l'organisation de l'épreuve d'aptitude ou du stage d'adaptation. Toutefois, cette somme ne doit pas excéder le coût réel du service fourni et être comparable à celle payée par les nationaux dans des circonstances semblables“.

Dès lors, le montant à fixer doit respecter les critères précités.

En outre, il est difficilement imaginable que la même taxe s'applique à la condition d'une expérience professionnelle et à l'organisation d'un stage d'adaptation ou d'une épreuve d'aptitude, les coûts, s'il y en a, étant sensiblement différents dans le premier cas que dans les autres.

Article 38

Cet article vise une modification des articles 15 et 16 de la loi modifiée du 19 décembre 2008 relative à l'eau, en proposant une augmentation de 25% des prix de la taxe de prélèvement d'eau, ainsi que de la taxe par unité de charge polluante du rejet des eaux utilisées, dénommée „taxe unitaire“.

Dans son avis du 3 juillet 2007 sur le projet de loi-cadre sur l'eau (doc. parl. n° 5695¹), le Conseil d'Etat avait proposé „pour des raisons de transparence, l'intérêt de fixer le taux des deux taxes dans la loi sous objet, quitte à laisser ouverte la possibilité d'adaptations ultérieures via la loi budgétaire“. Les modifications projetées n'appellent donc pas à observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 39

Les deux points de cet article proposent de modifier l'article 13 et l'article 34 de la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle pour introduire la possibilité d'obtenir une équivalence pour les formations professionnelles de base et initiales correspondant aux formations professionnelles de base et initiales luxembourgeoises, à charge de payer une taxe dont le montant serait à fixer par règlement grand-ducal.

Ces deux points encourent une opposition formelle pour les raisons exposées aux conclusions des considérations générales.

Il convient également de rappeler l'importance de respecter les critères du Code de conduite, auquel est fait référence à l'examen de l'article 4 pour la fixation du montant de la taxe.

Article 40

L'article 40 tend à modifier l'article 4 de la loi du 17 février 2009 portant 1. introduction d'un congé linguistique; 2. modification du Code du Travail; 3. modification de la loi du 19 août 2008 relative aux aides à la formation-recherche qui concerne le congé linguistique en faveur des personnes exerçant une activité professionnelle indépendante ou libérale.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 7 du présent avis.

Article 41

L'article 41 prévoit que la loi modifiée du 19 juin 2009 portant organisation de l'enseignement supérieur soit modifiée à trois égards.

Ainsi, le point 1° prévoit d'introduire à l'article 3 de la loi précitée du 19 juin 2009, la possibilité que des diplômes ou certificats étrangers soient reconnus comme équivalents au brevet du technicien supérieur à charge de payer une taxe dont le montant serait à fixer par règlement grand-ducal.

Ce point encourt une opposition formelle pour les raisons exposées aux conclusions des considérations générales.

Il convient également de rappeler l'importance de respecter les critères du Code de conduite, auquel est fait référence à l'examen de l'article 4 pour la fixation du montant de la taxe.

Le point 2° prévoit d'insérer un nouvel alinéa entre les alinéas 1er et 2 en vue d'accorder la possibilité aux intéressés de se faire délivrer un extrait du registre des brevets de technicien supérieur à charge de payer une taxe dont le montant serait fixé par règlement grand-ducal.

Ce point encourt également une opposition formelle pour les raisons exposées aux conclusions des considérations générales.

Le point 3° prévoit l'introduction, à l'article 28^{ter}, paragraphe 3 de la loi à modifier, d'une disposition selon laquelle les demandes en accréditation d'institution d'enseignement supérieur sont soumises au paiement d'une taxe dont le montant serait fixé par règlement grand-ducal sans pouvoir dépasser 2500 euros.

Tout comme les deux points précédents, ce point 3° encourt une opposition formelle pour les raisons exposées aux conclusions des considérations générales.

Article 42

Pour ce qui est de l'article sous revue, il est renvoyé à l'examen de l'article 37, point 3 du projet de loi sous avis. L'article 42 encourt dès lors également une opposition formelle pour les mêmes raisons et le montant de la taxe devra satisfaire aux critères y mentionnés.

Article 43

Cet article vise plusieurs modifications de la loi du 26 juillet 2010 portant transposition de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE) en droit national. Suite à l'évaluation de la transposition de la directive 2007/2/CE précitée par la direction générale „Environnement“ de la Commission européenne, celle-ci a demandé en date du 17 février 2014 certaines clarifications avant de lancer, le cas échéant, une procédure d'infraction pour défaut de transposition.

Dans son avis du 4 mai 2010 (doc. parl. n° 6105³), le Conseil d'Etat avait attiré l'attention des auteurs sur le fait „que diverses dispositions de la directive ne sont pas reprises dans le texte national de transposition. Il part du principe qu'il s'agit de mesures techniques d'exécution de la loi en projet, destinées à figurer dans un règlement grand-ducal. Le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de le vérifier, alors qu'il n'a, à ce jour, pas encore été saisi desdits règlements grand-ducaux. Il se doit dès lors d'insister sur la transposition complète de la directive dans le cadre du présent projet de loi ou sur la présentation dans les meilleurs délais des projets de règlement grand-ducal en cause.“

Les modifications proposées par les auteurs du projet de loi sous revue tendent à répondre aux critiques émises par la Commission européenne.

Le point 1° vise à introduire sous l'article 3, traitant du champ d'application, un renvoi à l'annexe III, qui selon le commentaire de l'article, aurait été oublié dû aux observations faites par le Conseil d'Etat. En effet dans son avis précité, le Conseil d'Etat avait suggéré que „le projet de loi pourrait comporter deux annexes, dont l'annexe I (anciennement I et II) concerne les métadonnées à créer avant le 4 décembre 2010, et l'annexe II (anciennement III) les métadonnées à créer avant le 4 décembre 2013.“ Les auteurs du projet de loi avaient suivi la proposition du Conseil d'Etat au niveau du corps du texte de loi, mais non pas au niveau des annexes. Etant donné que les deux dates sont révolues, la distinction proposée par le Conseil d'Etat dans son avis précité du 4 mai 2010 n'a plus de raison d'être. Comme la loi précitée du 26 juillet 2010 comporte trois annexes, il y a bien lieu d'ajouter ce renvoi à la troisième annexe.

Les auteurs du texte de loi sous revue proposent en outre d'introduire deux exemptions prévues par la directive 2007/2/CE précitée, à savoir le cas de copies identiques d'une même série de données géographiques ainsi que celles détenues par les communes.

Par le point 2°, les auteurs entendent introduire l'obligation selon laquelle les métadonnées comprennent les informations relatives aux restrictions à l'accès public et les raisons de ces restrictions.

Le point 3° vise l'obligation des autorités publiques ou de tiers, définis au champ d'application, de communiquer toutes les données géographiques et métadonnées au *Géoportail*.

Tous ces ajouts trouvent leur origine dans la directive et ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Le point 4° redresse une simple erreur de référence et n'appelle pas à commentaire.

Article 44

L'article 44 sous revue tend à abroger la loi du 12 juillet 1994 portant institution d'un congé culturel.

Les auteurs du projet de loi constatent que l'objectif de la loi précitée du 12 juillet 1994, qui est la professionnalisation de la scène artistique, n'a pas été atteint. En effet, la grande majorité des bénéficiaires du congé culturel en auraient profité pour poursuivre leurs activités de loisirs sans devoir prendre de congé de récréation. La professionnalisation quant à elle a pu être atteinte par d'autres mesures plus efficaces telles que les bourses d'aides à la création, la reconnaissance du statut d'artiste professionnel indépendant, voire les aides accordées en cas d'activités pour intermittents du spectacle.

Le Conseil d'Etat prend acte de la volonté du Gouvernement d'abroger le congé culturel dans le cadre de ses mesures d'assainissement du budget de l'Etat. Il aurait cependant souhaité, pour éviter que la mesure envisagée soit vue comme une mesure isolée et subjective, que le Gouvernement ait saisi l'occasion pour évaluer également les autres congés spéciaux existants, tels que repris au chapitre IV du livre II du Code du travail.

Le Conseil d'Etat s'interroge par ailleurs sur l'affirmation que l'abrogation du congé culturel n'a pas d'impact sur le budget de l'Etat, alors que selon l'article 32.072/8.00 du projet de loi relatif à la programmation financière pluriannuelle pour la période 2014 à 2018 (doc. parl. n° 6721) le congé culturel est crédité d'un montant de 9.000 euros pour chacune des périodes visées.

Enfin, le Conseil d'Etat porte l'attention du Gouvernement sur le règlement d'exécution¹⁴ prévu à l'endroit des articles 2 et 12 de la loi précitée du 12 juillet 1994, qu'il y a lieu d'abroger en ayant recours à un règlement grand-ducal. En effet, dans le respect du principe de la hiérarchie des normes, il y a lieu de procéder aux modifications formelles des dispositions des règlements qui ne cadrent plus avec les prescriptions qui leur servent de fondement légal. Même si de telles dispositions sont abrogées de manière implicite, et sont partant inapplicables, il s'impose néanmoins pour des raisons de sécurité juridique d'adapter les règlements en cause pour les rendre en tous points conformes aux nouvelles prescriptions législatives ou, à défaut de nouvelle base légale, de les abroger explicitement, et ce de préférence simultanément avec l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Article 45

L'article sous revue prévoit la suppression des termes „allocation de maternité“ et „allocation d'éducation“ dans la mesure où la législation s'y réfère.

D'un point de vue juridique, la disposition de l'article sous avis est superfétatoire, alors qu'il est prévu d'abroger les deux allocations visées par la loi en projet. Dès lors, tout renvoi auxdites allocations deviendra sans objet avec l'entrée en vigueur de la loi en projet.

Quant à la forme, l'article 45 est toutefois contraire aux règles de la légistique formelle, qui exige que l'adaptation de la législation projetée se fasse, en l'espèce, de manière ponctuelle et non pas par le biais d'une modification générale.

Le Conseil d'Etat insiste dès lors pour que cet article soit supprimé.

Article 46

Les dispositions transitoires visent à garantir aux assurés ayant introduit une demande en obtention d'une allocation de maternité ou d'une allocation d'éducation avant la mise en vigueur de leur abrogation, le maintien du droit auxdites allocations. A cet effet sont maintenus en application les articles 294 à 298 et 299 à 305 du Code de la sécurité sociale. Le Conseil d'Etat estime toutefois que la disposition transitoire devrait tenir compte de la date de naissance des enfants au lieu de la date de

¹⁴ Règlement grand-ducal du 13 janvier 1995 fixant les modalités d'exécution de la loi du 12 juillet 1994 portant institution d'un congé culturel.

la demande pour bénéficier des prestations visées. Il suggère dès lors de modifier le libellé des paragraphes 1er et 2 de l'article 46 comme suit:

„(1) Les articles 294 à 298 du Code de la sécurité sociale continuent à s'appliquer aux enfants nés avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

(2) Les articles 299 à 305 du Code de la sécurité sociale continuent à s'appliquer aux enfants nés avant l'entrée en vigueur de la présente loi.“

Dans la mesure où la proposition de texte du Conseil d'Etat est retenue, le paragraphe 3 devient superfétatoire. Il est dès lors à supprimer. Dans l'hypothèse où le Conseil d'Etat n'est pas suivi, il y a lieu de maintenir le paragraphe 3 en projet.

Par ailleurs, à l'article 314, les auteurs du projet de loi ont, à l'endroit du point 4° de l'article 6 du projet de loi sous avis, enlevé la référence à l'article 303 qui concernait le montant de l'allocation d'éducation. Comme ce renvoi n'existe plus à partir de la mise en vigueur du projet de loi, l'allocation d'éducation attribuée aux assurés ayant introduit une demande avant la mise en vigueur de la loi en projet, ne sera plus visée par l'article 314 et aucune cession, mise en gage ou saisie de prestations ne pourra plus être opérée. Ceci n'est qu'un exemple fourni à titre d'illustration, car la même observation s'impose à l'égard d'autres articles du Code de la sécurité sociale où un renvoi à l'un des articles abrogés est supprimé. Ainsi, les assurés qui se voient attribuer une allocation d'éducation ou de maternité en vertu des dispositions transitoires, bénéficieraient, le cas échéant, d'un régime plus avantageux que celui actuellement en vigueur.

Le Conseil d'Etat estime que tel ne peut être l'intention des auteurs et demande que les dispositions transitoires soient modifiées en conséquence.

Les paragraphes 4 à 6 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Articles 47 et 48

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 18 novembre 2014.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Victor GILLEN

